

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO



Elementos del contrato de trabajo sentencia de vista

N° 3191-2013- Ancash

**Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título profesional
de Abogado**

Autor:

Rojas Gomero, Franco Paul

Asesor:

Díaz Ambrosio, Silverio

Huaraz – Perú

2018

DEDICATORIA:

La presente investigación está dedicada a mi familia, especialmente a mis padres por depositar su confianza en mí, y por sus apoyos constantes e incondicionales para lograr mi meta; nuestros éxitos serán el éxito de nuestra familia.

PRESENTACIÓN

El presente trabajo monográfico trata sobre los elementos del Contrato de trabajo conforme a la doctrina, legislación nacional como el Derecho comparado, así como la jurisprudencia en donde se pronuncia sobre la prestación personal, la subordinación y la remuneración, como elementos indispensables para el establecimiento del contrato de trabajo. Que el análisis de los elementos del contrato de trabajo donde se podrá establecer diversas apreciaciones y valoraciones y así establecer conclusiones y recomendaciones; bajo dicha situación se podrá analizar la casuística concreta sobre los elementos del contrato de trabajo en el expediente judicial que contiene sentencias de primera y segunda instancia.

Según el Reglamento de Grados y Títulos de la universidad San Pedro Filial-Huaraz, ponemos a disposición del jurado evaluador a fin de que con sus opiniones nos ayude a seguir ahondando más en esta apasionante materia, parte del apasionante derecho civil, y además esperamos cumplir con los requisitos para su aprobación y así obtener el título profesional de Abogado.

Atentamente,

Bach. Franco Rojas Gomero

PALABRAS CLAVES:

TEMA	Contrato de Trabajo
ESPECIALIDAD	Derecho Laboral

KEYWORDS:

TEXT	Work contract
SPECIALTY	Labor Law

LINEA DE INVESTIGACIÓN: Derecho.

ÍNDICE

DEDICATORIA:	ii
PRESENTACIÓN	iii
PALABRAS CLAVE.....	iv
INTRODUCCION.....	1
I ANTECEDENTES	3
II MARCO TEÓRICO	7
III LEGISLACIÓN NACIONAL	18
IV JURISPRUDENCIA O PROCEDENTES VINCULANTES O PLENO JURISDICCIONALES	47
V DERECHO COMPARADO	52
VI CONCLUSIONES	54
VII RECOMENDACIONES	56
VIII RESUMEN	57

IX REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58
X ANEXOS (PROYECTO DE SENTENCIA - EXPEDIENTE)	60

INTRODUCCION

El contrato es la principal herramienta que se utiliza en el mercado laboral entre quienes contratan y quienes desarrollan un trabajo. Es el documento en el que se resumen las condiciones a las que el empresario y el trabajador se comprometen al desarrollar sus respectivas funciones (dependiendo del tipo de contrato que se utilice los derechos y deberes del empresario y el trabajador variarán).

El trabajo aborda lo relacionado sobre los elementos del contrato de trabajo como aspecto formal de vinculación entre los suscriptores de tal documento; el carácter especial de éste tipo de contrato, es decir de la relación de trabajo característica fundamental de la relación entre trabajador y empleador y que, en ocasiones, suele darse reduciéndose a uno sólo de ellos, vale decir, en aquél denominada solamente relación de trabajo.

En nuestro país, las relaciones específicas de los trabajadores fueron regulados de diversas formas desde la época republicana hasta nuestros días, de igual forma los actos jurídicos que vincula al trabajador con el empleador también han variado en su tratamiento en la actual legislación empezando por la constitución del estado que desprotege al trabajador, respecto de la constitución de 1,979 que, en cambio, tuvo una marcada tendencia proteccionista al trabajador.

La investigación se propone como objetivo del estudio, **Determinar** los fundamentos dogmáticos jurídicos de los elementos del contrato de trabajo como institución del Derecho Laboral peruano.

El trabajo presenta información relativa a las variables:

- Contrato de trabajo
- Elementos del contrato de trabajo
- Remuneraciones
- Tipos de contrato
- Mercado del trabajo

I ANTECEDENTES

1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES:

Chacartequi (1998), en su tesis: Contrato de trabajo y empresas de trabajo temporal. Tesis presentada como tesis para obtener el Doctorado en Derecho, en la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España.

Resumen: La promulgación de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de E.T.T., ha supuesto la legalización de una figura cuya actividad resultaba ilícita por su encuadramiento dentro del ámbito de la cesión ilegal de trabajadores del art. 43 E.T. -en su redacción de 1980-. Este cambio legislativo no se ha producido de una forma espontánea, sino que es consecuencia del progresivo afianzamiento de los distintos fenómenos de descentralización productiva y de exteriorización de la plantilla. Por otra parte, hay que destacar la repercusión en nuestro ordenamiento laboral de la paulatina legalización de esta figura en los diferentes países de la Unión Europea, así como la evolución experimentada en el seno de las instituciones comunitarias hacia la aceptación de la actividad desarrollada por este tipo de empresas, evolución que culmina con la aprobación de la Directiva 91/381/C.E.E. del Consejo, de 25 de junio, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de E.T.T.

Ballester (2014) en su investigación titulada La deficiente regulación de los límites al encadenamiento de los contratos de trabajo temporales del personal investigador

Resumen: 1. Delimitación del objeto de estudio. 2. El contenido de la prohibición establecida en el artículo 15.5 ET (y en otras normas concordantes). 3. Los contratos de trabajo temporales del personal investigador. 4. Los contratos temporales de trabajo del personal investigador afectados por la prohibición de encadenamiento. 5. Conclusiones y propuestas.

Caamaño (2013) en su investigación titulada El destino de los contratos de trabajo frente a la empresa en crisis: reorganización-liquidación frente a estabilidad laboral, de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile.

Resumen:

Desde hace algún tiempo se debaten distintas opciones para reformar el procedimiento concursal chileno; y, de hecho, está pendiente en el Congreso Nacional un proyecto que establece un procedimiento concursal centrado en el principio de la reorganización de la empresa en situación de insolvencia. Paralelamente se tramita otro proyecto relativo a la situación de los contratos de trabajo frente a la quiebra, el cual introduce un nuevo caso de término de la relación laboral. Este panorama legislativo, unido a la deficiencias de la normativa laboral y concursal vigentes acerca de la situación de los trabajadores de las empresas insolventes, motiva el presente estudio, con el objeto de presentar una posición que posibilite una respuesta armónica con los principios esenciales de protección del trabajo subordinado y de continuidad de la relación laboral, atendidas las indudables consecuencias sociales y económicas que genera el desempleo y que el Derecho debe prever y regular.

1.2. ANTECEDENTES NACIONALES:

Castañeda (2017) En su tesis titulada Complicaciones de la Aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad en el Derecho Laboral en los Juzgados de Trabajo 2017, realiza el análisis de las complicaciones de la aplicación del principio de la primacía de la realidad en los derechos laborales. Así mismo se realiza el análisis de la influencia de la aplicación de dicho principio en los derechos de los trabajadores que se ven perjudicados por la simulación o desnaturalización de los contratos de trabajo en la ciudad de Lima del año 2017, menciona que los datos que han sido recolectados y analizados sugieren que las complicaciones presentes en la aplicación de dicho principio tienen una influencia en los derechos de los trabajadores que se ven afectados por las desnaturalizaciones y simulaciones de sus contratos de trabajo para evitar reconocer los derechos que les corresponden.

Cueva (2018) en su tesis titulada La desnaturalización de los contratos de locación de servicios de los Policías Municipales de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho, 2017. El autor concluye la desnaturalización de los contratos de locación de servicios si afecta a los Policías Municipales de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho, ya que se les esta vulnerado en el no goce de sus derechos laborales, entre ellos, el no pago de gratificaciones, bonificaciones, compensación por tiempo de servicio y otros beneficios, así como el no goce del descanso vacacional. Este tipo de contrato les causa perjuicio en su desarrollo y calidad de vida de estos trabajadores, por lo que, se recomienda a las Municipalidades Distritales o Provinciales, según sea el caso, que no contraten a Policías Municipales bajo la modalidad de locación de servicios, sino, a través del régimen laboral que les corresponde por Ley.

1.3. ANTECEDENTES LOCALES:

Soria (2017) en su tesis titulada Vulneración de los derechos laborales y la fiscalización de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral en la Municipalidad Provincial de Huarmey-2016. Concluye que se viene vulnerando los derechos laborales de los trabajadores de dicha comuna, de igual forma que el trabajo que viene desarrollando la SUNAFIL es defectuoso, esto sustentado con la falta de campañas de difusión de los mecanismos de defensa con que cuenta el trabajador, asimismo la falta de presupuesto para poder implementarse con mayor número de personal en cantidad y calidad profesional y del mismo modo tener una infraestructura adecuada para ejercer debidamente sus funciones que le fueron encomendadas.

II MARCO TEÓRICO

2.1. BREVE HISTORIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Con la llegada de la Revolución Industrial, aparecen nuevas máquinas y se dispara la siniestralidad laboral, pero no hay intervención estatal alguna hasta la Ley de 26/07 de 1878 que regula el trabajo de los menores entre otras cosas las actuaciones de menores en circos lo que era muy habitual; momento de cambios donde surgen las reivindicaciones obreras pasando en ese momento el Gobierno a interesarse por esos problemas y a intentar regular las relaciones laborales. En 1886 se crea una Comisión de Reformas Sociales organismo relevante para las relaciones laborales de tal forma que surge la Ley de Accidentes de Trabajo de 31 de enero de 1900, que introduce el concepto de indisponibilidad de los derechos del trabajador, define las incapacidades profesionales y establece las posibles indemnizaciones en los casos de accidentes de trabajo.

Es a principios del siglo XX cuando aparece la expresión "contrato de trabajo". Donde primero se usó fue en Bélgica. Luego reaparece en Suiza , De aquí su uso se extiende en toda Europa hasta llegar a la aceptación general que tiene hoy en el mundo.

En el mundo de hoy, globalizado y de extrema competencia, el Derecho del Trabajo ha tenido que adaptarse a las distintas realidades a través de las cuales

se manifiesta la relación entre el empleador y el trabajador. Así, han ido surgiendo nuevas y distintas modalidades de contratación, así como nuevas exigencias económicas, sociales y/o jurídicas, a las cuales el Derecho del Trabajo ha tenido que reaccionar sin perder su esencial carácter protector. Es debido a la decisiva influencia que la normativa laboral puede tener sobre la economía y la sociedad de un país que se hace indispensable comprender cuáles serían los principios que rigen esta rama del Derecho, de qué forma esta puede manifestarse y a qué retos se enfrenta, tanto presentes como futuros.

Al igual de cómo había ocurrido en Europa del siglo XVIII, la joven República del Perú del siglo XIX empezó a experimentar una serie de conflictos reivindicativos, en los cuales los trabajadores exigían mejoras en las condiciones donde prestaban servicios. En aquel entonces, el trabajo obrero se encontraba regulado principalmente en el artículo 540 del Código Civil de 1852, cuya regulación sobre el contrato de locación de servicios era aplicada para regular el servicio prestado por los trabajadores. Es con el inicio del siglo XX que el Estado peruano empieza a intervenir progresivamente en las relaciones laborales mediante su actividad legislativa. La incipiente legislación protectora empezó por abordar el tema de los accidentes de trabajo, que estaban causando índices de mortalidad muy altos. Así, siguiendo a la Ley de Accidentes de Trabajo de España de 1900, se aprobó la Ley sobre Responsabilidad del Empleador por los Accidentes de Trabajo, Ley 1378, del 24 de enero de 1911. Para esa época, ya existían algunas normas sectoriales que se ocupaban de brindar ciertos beneficios para los trabajadores comprendidos dentro de ciertas actividades. Dichas normas³⁶ de cobertura fragmentaria no encontraron un sustento constitucional sino hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1920. Aquella Constitución, de corte liberal, fue la primera en la historia del Perú en contener disposiciones laborales, aunque se limitó a delegar a la legislación el desarrollo de ciertos derechos como: (i)

La seguridad, salud e higiene en el trabajo; (ii) las jornadas de trabajo; y (iii) las remuneraciones. Por lo demás, es llamativo su tratamiento de los

conflictos entre empleadores y trabajadores –a los que denomina en forma impersonal “capital” y “trabajo” – al imponer el arbitraje obligatorio³⁷. Tal diseño constitucional da cuenta de un modelo de relaciones colectivas que adquiere características de la ya mencionada “etapa de la tolerancia”, en la medida en que no se aceptaba la manifestación más importante del sindicato: La huelga. Pero, al mismo tiempo, posee ciertas características de la etapa del reconocimiento, en la medida en que el legislador ya empezó a reconocer una serie de derechos laborales individuales. Esta aparente esquizofrenia del sistema ejemplifica lo que explicábamos hace algunas líneas: En Latinoamérica, el Estado tiende a ser protector del trabajador individual y represor del sindicato. Un articulado más garantista se consignaba en la Constitución de 1933, aunque en este caso la protección fue más formal que real, pues el desarrollo legislativo de las disposiciones constitucionales fue bastante tardío³⁸ y, nuevamente, fragmentado en diversos sectores, correspondiéndoles a algunos más derechos que a otros. Esto determinó que la conflictividad social de los años que corrieron con la vigencia de aquella Constitución se desgaste en pugnas por la equiparación de los distintos regímenes laborales que se iban construyendo.

2.2. DEFINICIONES DOCTRINALES DE CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo es aquél por el cual una persona el trabajador se obliga respecto de otra el patrono- a trabajar durante un tiempo determinado o a ejecutar alguna obra mediante un precio, donde se observa que en la parte final no se diferencia con precisión del contrato de empresa. Es un contrato por el cual una persona, empleado, obrero, doméstico, se compromete a trabajar para otra, durante tiempo determinado, o, lo que es más común, sin fijar plazo, mediante una remuneración en dinero fijada ya sean por día, por semana o por mes, ya sea según el trabajo realizado. (Díaz, 1997)

Este contrato es una convención por la cual una persona, llamada empleado o asalariado se compromete a realizar actos materiales, generalmente de naturaleza profesional, en provecho de otro, llamada empleador o patrono,

trabajando bajo la subordinación de éste mediante una remuneración en dinero llamada salario. (Díaz, 1997)

El contrato por el cual una persona (trabajador) entra en relación de dependencia con otra (patrono), poniendo a disposición de ésta su capacidad de trabajo, y la otra se compromete a pagar una remuneración y a cuidar de que el trabajador no sufra daños a causa de su estado de dependencia. (Díaz, 1997)

En nuestro concepto, el contrato de trabajo es aquél que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra. Se reúne en esta definición la tesis del contrato de trabajo con la de relación de trabajo, en el sentido de prestaciones de servicio supuestamente sin vínculo contractual y se exige:

- a) Que los servicios sean privados, con lo cual se excluyen las prestaciones de los funcionarios públicos como tales.
- b) Que tengan carácter económico, esto es, que no sean prestados con carácter familiar o de mutuo auxilio.
- c) Que exista una remuneración, sin determinar su naturaleza, ya sean en dinero, en especie o mixta.
- d) Que la retribución corresponda al hecho de utilizar la actividad ajena o al de disfrutarla.
- e) Que dicha actividad revista carácter profesional.
- f) Que existe dependencia o dirección (que se corresponde con la subordinación en el enfoque pasivo o desde el ángulo del que cumple la función laboral) entre quien presta la actividad y quien la disfruta o utiliza.

2.3. DEFINICIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO

Habitualmente se define el contrato de trabajo como un acuerdo entre el empresario y el trabajador, por el cual el trabajador se compromete voluntariamente a prestar sus servicios personales al empresario, actuando bajo su dirección, a cambio de un salario.

De esta definición podemos extraer unas características básicas que hacen la relación laboral distinta de otras, y diferencian el contrato de trabajo de otros tipos de contratos, por ejemplo, el de arrendamiento de servicios. Veamos cuales son estas notas propias:

- A. El objeto del contrato es que el trabajador preste unos servicios, por los que el empresario pagará un salario.
- B. La prestación de servicios por cuenta ajena, para otra persona.
- C. El trabajador prestará sus servicios bajo la dirección y el poder de organización del empresario.

El contrato de trabajo es la institución central del Derecho del Trabajo; constituye a la vez la raíz de su origen y la razón de su existencia como disciplina jurídica autónoma. (Gómez, 2008).

Existen diversas definiciones de contrato de trabajo:

Es un negocio jurídico bilateral que tiene por finalidad la creación de una relación jurídica – laboral constituida por el cambio continuado entre una prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena y una prestación salarial.

Es el que liga a una persona (trabajador), que presta sus servicios a otra (empresario), que los retribuye, organiza y dirige.

No existe un concepto legal de contrato de trabajo, pero puede deducirse del artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

(en adelante TRET), según el cual, “La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y adentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”. (Gárate, 2007)

2.4. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE TRABAJO:

Gárate (2007) haciendo referencia al artículo del TRET, considera que puede señalarse las siguientes características del contrato:

A) Voluntariedad:

Cuando se exige que el trabajo sea libre, se requiere excluir del ordenamiento laboral los trabajos impuestos o forzosos.

B) Ajenidad:

Los servicios se prestan “por cuenta ajena”, es decir, se prestan por el trabajador a otra persona distinta de él (el empresario), que adquiere, en virtud del contrato, tanto el derecho al trabajo prestado como la titularidad originaria sobre los frutos de este trabajo.

La doctrina científica, al interpretar la noción legal de ajenidad, ha adoptado básicamente dos posiciones: la que explica la ajenidad como el hecho de trabajar sin asumir los riesgos del trabajo, y la que explica tal ajenidad como el hecho de trabajar sin apropiarse de los frutos de trabajo.

La opinión mayoritaria en la actualidad es la de que el concepto de ajenidad implica que la utilidad patrimonial del trabajo se atribuye a persona distinta del trabajador, es decir, al empresario.

Los bienes o servicios producidos por el trabajador no le reportan a éste un beneficio económico directo, sino que tal beneficio corresponde al

empresario, que a su vez compensa al trabajador con una parte de esa utilidad (el salario).

El trabajador, en cualquier caso, percibirá por su prestación laboral una compensación económica garantizada, sin que ésta quede afectada por el riesgo de la ejecución de aquélla, al no asumir el trabajador la responsabilidad del resultado del trabajo prestado.

Indicios de la existencia de ajenidad son: el elemento remuneración, sus modos (a resultado o a tiempo), la cantidad remunerada, la no participación en pérdidas, el carácter fijo de la retribución, la apropiación empresarial del bien o producto elaborado y la no aportación de medios o instrumentos de trabajo.

La exigencia de ajenidad impide atribuir la calificación de asalariado a quien realiza su trabajo por cuenta propia, sea de forma individual, sea en grupo.

C) Dependencia:

Los servicios se prestan dentro del ámbito de organización y dirección del empresario.

D) Retribución:

El artículo 1.1 del TRET habla de servicios retribuidos. Ello se debe a que el trabajo asalariado es el trabajo productivo, dirigido por el ánimo de ganancia; lo que quiere decir que dicho trabajo ha de venir correspondido por parte del empresario por una contraprestación económica o retribución, que recibe típicamente el nombre de salario. La obligación salarial directamente de la prestación del trabajo, independientemente de los beneficios que éste procure al empresario.

Según todo lo anteriormente expuesto, contrato de trabajo será el acuerdo en virtud del cual una persona (el trabajador) se compromete voluntariamente a prestar sus servicios por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona (el empleador o empresario) mediante una retribución.

Contrato de trabajo y relación laboral son dos realidades diferentes, aunque íntimamente relacionadas entre sí, en la medida en que el primero da origen a la segunda. En el TRET, relación y contrato se usan indistintamente, como sinónimos.

2.5. EL TRABAJO EN EL DERECHO

El trabajo y las relaciones sociales que genera es y ha sido objeto de múltiples encuadres jurídicos. Históricamente, durante miles de años, la forma dominante de relación de las personas debido al trabajo fue la esclavitud.

La esclavitud es una relación de propiedad; el trabajador es considerado una cosa (un esclavo), propiedad de una persona (el amo). El propietario, como dueño de la cosa, tiene el derecho de usarla y venderla por su sola voluntad, y apropiarse de los frutos de su trabajo. En un régimen de esclavitud no hay mercado de trabajo sino mercado de personas (trata de personas). A partir del siglo XIX, la esclavitud comienza a dejar de ser la forma dominante de trabajo, proceso relacionado con el desarrollo del sindicalismo y la democracia. Sin embargo, contra lo que suele pensarse, la esclavitud no ha desaparecido y permanece bajo antiguas y nuevas formas de trabajo forzoso en amplios sectores del mundo del trabajo incluso en los países más desarrollados.

Actualmente la forma dominante es el trabajo asalariado, o trabajo en relación de dependencia, o trabajo por cuenta ajena. El trabajador o "empleado", es reconocido en su condición de persona al igual que aquel que va a utilizar su trabajo ("empleador"). La relación se concreta a través de un contrato (contrato de trabajo) en el que se establecen el precio y las condiciones en que será

prestado el trabajo. El precio del trabajo se denomina "salario" o "remuneración", y suele pagarse diariamente (jornal), quincenalmente (quincena) o mensualmente (sueldo).

El ámbito en el que se ofrece se demanda y se concretan los contratos se llama mercado de trabajo. El empleador contrata uno o más trabajadores para utilizar su trabajo en una actividad productiva organizada, generalmente con la intención de obtener una ganancia. La organización de recursos humanos (trabajo) y materiales (capital) con un fin de producir un valor agregado se denomina "empresa". En las sociedades modernas los trabajadores se inclinan a unirse en grupos (sindicatos) con el fin de negociar colectivamente los contratos de trabajo (convenio colectivo de trabajo), ya sea directamente con el empleador para una sola empresa, o con un grupo de empleadores organizados para un sector o un oficio.

Por otra parte, el trabajo asalariado está especialmente protegido por el Derecho laboral, nacional e internacional, que establece contenidos mínimos obligatorios que deben ser incluidos en todos los contratos de trabajo.

2.6. SUJETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO:

a. Trabajador.

Es decir, la persona física que se obliga, frente al empleador, a poner a su disposición su propia fuerza de trabajo, subordinándose a él, a cambio de una remuneración. Es el deudor del trabajo y el acreedor de la remuneración.

b. El Empleador.

Es la persona física o jurídica que adquiere el derecho a beneficiarse con la prestación de los servicios y la potestad de dirigir la actividad del trabajador, obligándose a pagarle una remuneración y el acreedor del servicio.

2.7. EL DERECHO LABORAL Y SU IMPORTANCIA

El Derecho laboral (también llamado Derecho del trabajo o Derecho social) es una rama del Derecho cuyos principios y normas jurídicas tienen por objeto la tutela del trabajo humano, productivo, libre y por cuenta ajena. El derecho laboral o Derecho del trabajo es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleador(es), las asociaciones sindicales y el Estado. El Derecho del trabajo se encarga de normar la actividad humana, lícita. Prestada por un trabajador en relación de dependencia a un empleador a cambio de una contraprestación dineraria. (Cascante, 1999)

Es así como de esta manera se puede interpretar que el Derecho Laboral, es el resultado de los aportes de muchos sectores sociales. Es por eso que al final, no les quedó más remedio a los gobiernos que acceder a las demandas de los trabajadores, iniciándose así el intervencionismo del Estado, en la regulación de las relaciones entre obreros y patrones.

Poco a poco el trabajador que presta sus servicios subordinadamente ha pasado de ser un esclavo en la Edad antigua, un siervo de la Edad Media (conocido también como el siervo de la gleba), a un sujeto con derechos y libertades en la actualidad. El Derecho ha venido a regular condiciones mínimas necesarias para una estabilidad social. Las revoluciones rusa y mexicana de 1917 comenzaron una tendencia mundial a que los trabajadores reivindicaran sus derechos; sin embargo, en el resto del mundo, no es sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial que se reconocen los derechos modernos de los trabajadores, a saber: el derecho a la huelga, el derecho al trabajo, el derecho de sindicación y a la negociación colectiva.

Hay definiciones filosóficas, económicas y físicas del trabajo. No obstante, para el Derecho laboral la que importa es la que rige el trabajo subordinado. La actividad del médico independiente o del artista, u otros profesionales independientes, están fuera del interés del Derecho laboral. Donde cese la subordinación, cesa la aplicación del derecho laboral.

De esta manera, el concepto de trabajo al que presta atención el Derecho laboral es la actividad realizada por un humano que produce una modificación del mundo exterior, a través de la cual aquél se provee de los medios materiales o bienes económicos que precisa para su subsistencia (productividad), y cuyos frutos son atribuidos libre y directamente a un tercero. (Cascante, 2003).

El fenómeno social del trabajo genera unas relaciones asimétricas entre las partes contratantes, en las que existe una parte fuerte (el empleador) y una parte débil (el empleado). Por ello, el Derecho laboral tiene una función tuitiva con respecto al trabajador, tendiendo sus normas a restringir la libertad de empresa para proteger a la parte débil frente a la fuerte, y persiguiendo así fines de estructuración social tutelada.

2.8. DIFERENCIA CON EL CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS

De acuerdo con el artículo 1764º del Código Civil, mediante el contrato de locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios (materiales o intelectuales) por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.

Es decir, existe “locación de servicio” cuando una persona se obliga a realizar uno o más actos en beneficio de otra, cuyo resultado cuando está pactado, no importa la producción o modificación de un ente material o intelectual, obligándose a pagar un precio en dinero por ello.

Pero cuando aparece la obligación de resultado que asume quien se compromete a ejecutar la obra (llamado locador) estamos hablando de “locación de obra”, ya que el Código Civil define la existencia del mismo cuando el locador se compromete a alcanzar un resultado, ya sea material o inmaterial, asumiendo el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica con el locatario (que es quien paga el precio en dinero).

III LEGISLACIÓN NACIONAL

3.1. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

3.1.1. Elementos Esenciales De La Locación De Servicios

Los elementos esenciales del contrato de locación de servicios son los siguientes:

A. Prestación Personal

El locador está obligado a prestar sus servicios al comitente, con independencia del resultado que con éstos se logre. El hecho de que nuestro Código Civil mencione por “cierto tiempo o “para un trabajo determinado”, está referido a que la duración del contrato tiene que estar en función del tiempo necesario para concluir la labor de que se trate.

Los servicios deben de ser prestados de manera personal, sin embargo, se permite que el locador pueda valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares o sustitutos, siempre que esa colaboración este permitida por el contrato o por los usos, y no sea incompatible con la naturaleza de la prestación.

B. Pago de una retribución.

El comitente se obliga a pagar al locador una retribución por los servicios prestados. Esta prestación económica, comúnmente llamada honorario, de no haber sido fijada por las partes, se establecerá de acuerdo con las tarifas profesionales o los usos. De no poder determinarse según los criterios antes indicados, deberá fijarse en relación con la calidad, entidad y demás circunstancias de los servicios prestados.

C. Autonomía en la prestación de los servicios. -

En una relación jurídica nacida de un contrato de locación de servicios, tal como lo señala el artículo 1764° del Código Civil, el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios. Por tanto, la actividad brindada debe ser autónoma, es decir que no deberá encontrarse bajo la dirección y control del acreedor del servicio (comitente).

En este caso, el locador realiza la labor para la que ha sido contratado de manera independiente, sin que se genere para el comitente el derecho de regular su actividad y, por tanto, el locador no está obligado a seguir las directivas que el comitente le dicte.

Al comitente, le es necesario el servicio que ha contratado, pero este puede ser desarrollado por el locador de manera independiente, sin mayor interferencia por parte del comitente, viniéndose satisfecha la necesidad de este último con la mera prestación del servicio.

3.1.2. Elementos esenciales del Contrato de Trabajo

En una relación trabajador empresa resulta de gran importancia tener absolutamente claros los elementos esenciales de un contrato de trabajo.

Tener claridad sobre los elementos que conforman un contrato de trabajo, es importante para el trabajador pues le permite tener el conocimiento suficiente para evitar ser víctima de cualquier abuso por parte del empleador. Es también de gran importancia para el empleador tener conciencia clara sobre los elementos propios del contrato de trabajo, porque eso le evitará posteriores litigios con sus empleados que por lo general pierde, debiendo pagar importantes sumas de dinero. No siempre el empleador actúa conscientemente cuando utilizan figuras de contratación diferentes al contrato de trabajo, pues algunos por desconocimiento, de buena fe contratan a un empleado sin recurrir para ello al contrato laboral, sufriendo después las consecuencias de tal decisión. (Gómez, 1996)

El contrato de trabajo presenta dos clases de elementos, los comunes a toda clase de contratos y los privativos de su naturaleza especial. A la primera categoría pertenecen los elementos generales, y a la segunda los elementos esenciales y típicos. (Gómez, 1996)

3.1.3. Los Elementos Generales

Los elementos generales son aquellos que deben estar presentes en todo tipo de contrato cualquiera sea su naturaleza, pues, su ausencia origina la invalidez del mismo. Según la doctrina estos elementos son: el vínculo, el objeto y la forma. (Gómez, 1996,).

A. El Vínculo

Es la relación que une al trabajador y al empleador para alcanzar el objeto del contrato, está constituido por la capacidad y el consentimiento.

a. La Capacidad

Es un atributo de la personalidad consistente en la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.

De acuerdo con el artículo 42° del Código Civil tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo el caso de personas absolutamente o relativamente incapaces.

Para efectos laborales el concepto de capacidad es más amplio, pues, está referido a la aptitud física y mental para ejecutar determinados trabajos.

Así tenemos que incluso los adolescentes que carecen de plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles pueden tener capacidad laboral, siempre que se respete las edades mínimas para el trabajo exigidas por la ley.

El artículo 51° del Código de los Niños y Adolescentes, aprobado por Ley N°27337 del 02 de agosto de 2000, establece que las edades mínimas para el trabajo son las siguientes:

- Para labores agrícolas no industriales: quince (15) años.
- Para labores industriales, comerciales o mineras: dieciséis (16) años.
- Para labores de pesca industrial: diecisiete (17) años.
- Para otras modalidades de trabajo: doce (12) años.

Sin embargo, no sólo es necesario que el adolescente cuente con la edad mínima para el trabajo, sino que el artículo 52° del

Código antes mencionado, exige que deba contar con la autorización respectiva la que se sujeta a las reglas siguientes:

- El Sector Trabajo otorgará autorización para trabajos por cuenta ajena o que se presten en relación de dependencia.
- Los Municipios distritales o provinciales otorgarán autorización para trabajos por cuenta propia o que se realicen en forma independiente y dentro de su jurisdicción.

b. El Consentimiento.

Etimológicamente la palabra consentimiento deriva del latín cum y sentiré, sentir juntos, querer lo mismo. Significa, pues, acuerdo de voluntades.

En la celebración del contrato de trabajo, el consentimiento está dado por la oferta de trabajo que hace el empleador y por la aceptación de la misma que efectúa el trabajador, es la manifestación expresa o tácita de la voluntad de obligarse asumida por las partes.

El contrato de trabajo, como cualquier otro acto jurídico exige el libre consentimiento de las partes para formarse, pues, si se encontrase afectado por algún vicio de la voluntad (error, dolo, violencia o intimidación) resultaría anulable, conforme al artículo 221° inciso 2) del Código Civil.

El consentimiento presenta dos esferas, una interna, representada por la voluntad de las partes que coinciden en celebrar el contrato, y otra externa, consistente en la manifestación de voluntad por la cual se expresa ese consentimiento.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 141° del Código Civil modificado por el artículo 1° de la Ley N°27291 tenemos que “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa

cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario”.

Debemos resaltar que, tratándose del contrato de trabajo, el acuerdo expreso o tácito de las partes determina su nacimiento.

Existirá acuerdo expreso cuando las partes manifiesten su voluntad en forma escrita (caso de contratos de trabajo sujetos a modalidad) o en forma verbal (caso de contratos de trabajo a plazo indeterminado) de establecer un vínculo laboral.

El acuerdo tácito, aunque es poco frecuente, se presentará, por ejemplo, cuando sin una concertación previa el trabajador comienza a prestar sus servicios a un empleador y éste sin cuestionarlos acepta los mismos, ejerciendo por el contrario su poder de dirección respecto de las labores realizadas.

B. El Objeto

Según el artículo 1402° del Código Civil el objeto de todo contrato es crear, regular, modificar o extinguir obligaciones.

En la doctrina se discute si el objeto del contrato de trabajo es la actividad desplegada o la promesa de laborar.

El objeto esencial del contrato de trabajo, como lo expresa su nombre, es la prestación consciente y voluntaria de la actividad

humana, en forma dependiente y retribuida para la producción de bienes o servicios.

A nuestro entender, el objeto del contrato de trabajo es la propia realización laboral remunerada, bajo las condiciones y características que la configuran, pues ella representa el interés que han tenido los contratantes para celebrar el negocio jurídico.

El objeto del contrato de trabajo consiste, para una de las partes, el trabajador, en la entrega de su fuerza o capacidad de trabajo que se empleará en el trabajo; y, para la otra, el empleador, en el pago de la remuneración, obligación que tiene el carácter de contraprestación. (Rendon, 2000)

El objeto del contrato de trabajo lo brindan la prestación personal del trabajo subordinado a cargo del trabajador, siempre que sea lícita, y, la retribución que por ese trabajo efectúa el empleador por ser este contrato sinalagmático y oneroso por antonomasia. (Gómez, 1997)

Somos de la opinión que el objeto del contrato de trabajo es crear en el trabajador la obligación de prestar sus servicios en forma personal y subordinado a favor del empleador, y a su vez obligar a este último al pago de la remuneración que corresponda.

Debemos precisar que no toda clase de prestación de servicios puede ser objeto válido del contrato de trabajo, por aplicación del artículo 140° del Código Civil, se requiere que los mismos sean lícitos y posibles.

Los servicios por prestarse deben ser lícitos, es decir no ser contrarios al orden público, las buenas costumbres o cualquier norma de carácter imperativo, igualmente deben ser física y jurídicamente

posibles; el no respetar estos requisitos acarrearía que conforme al artículo 219° del Código Civil el contrato celebrado se vea afectado por causales de nulidad.

C. La Forma

En un sentido amplio, la forma es la manera como se exterioriza la voluntad de las partes para que pueda tener trascendencia en el mundo del derecho.

Partiendo de esta idea todo contrato tiene implícita una forma que le han dado las partes para exteriorizar su voluntad, la misma que puede ser verbal o escrita, no constituyendo un presupuesto para la validez del contrato.

En un sentido estricto, la forma es un medio concreto y determinado a través del cual se debe exteriorizar la voluntad de las partes de celebrar un contrato. Esto no significa que la forma prime sobre el consentimiento, sino que en ciertos contratos además de exigirse el cumplimiento de los requisitos exigidos para la validez de cualquier tipo de contrato deberá cumplirse adicionalmente con la forma exigida por la ley bajo sanción de nulidad.

En nuestra legislación, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No.728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), aprobado por Decreto Supremo No.003-97-TR, establece que el contrato de trabajo a tiempo indeterminado no tiene carácter solemne, pudiendo por ello adoptar una forma verbal o escrita (LPCL, Art.4° párrafo segundo); por el contrario tratándose de contratos de trabajo sujetos a modalidad, contratos a tiempo parcial y algunos otros contratos especiales, las normas vigentes exigen la forma escrita o el registro ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, sin embargo aún estos contratos no llegan a tener la

condición de *ad solemnitaten*, pues, el incumplimiento de dichas formalidades no acarrea la nulidad de los mismos, sino la aplicación de otro tipo de sanciones.

A manera de ejemplo presentamos a continuación un listado de contratos respecto de los cuales nuestra Legislación Laboral exige que deban celebrarse por escrito:

- Contrato de trabajo a tiempo parcial (LPCL, Art. 4);
- Contratos de trabajo sujetos a modalidad (LPCL, Art. 72);
- Contrato de trabajo a domicilio (LPCL, Art. 91);
- Contrato de trabajo de extranjeros (Dec. Leg. N°689, Art.5);
- Contrato de trabajo de futbolistas profesionales (Ley N°26566, Art.5);
- Contrato de trabajo para empresas de exportación no tradicional (D.L. N°22342, Art.32).
- Contrato de trabajo de artistas (D. L. N°19479, Art.4)

3.1.4. Los Elementos Esenciales Del Contrato De Trabajo

Son aquellos indispensables para la existencia del contrato de trabajo como tal, permitiendo diferenciarlo de contratos de distinta naturaleza. Estos elementos son: la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración.

Para nuestro ordenamiento la importancia de la presencia de los elementos antes citados es clara: de un lado, se requiere de la conjunción de todos ellos (allí radica su esencialidad) para generar una relación de naturaleza laboral, por lo que si faltara alguno estaríamos ante una relación

de naturaleza distinta (civil o comercial). Pero, por otro lado, su sola presencia hace presumir la existencia de una relación laboral de carácter indefinido. (Boza, 2000)

El contrato de trabajo supone la existencia de una relación jurídica que se caracteriza por la presencia de tres elementos sustanciales, cuales son: la prestación personal del servicio, la dependencia o subordinación del trabajador al empleador y el pago de una remuneración periódica, destacando el segundo elemento que es el que lo diferencia sobre todo de los contratos civiles de prestación de servicios y el contrato comercial de comisión mercantil. (Ejec. del 02 de marzo de 1999, Cas. N° 1581-97 Lima)

Los elementos esenciales de la relación laboral son: la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, por lo que de presentarse los mismos en el caso de autos nos encontraríamos frente a un contrato de trabajo y no a uno de locación de servicios (Ejec. del 26 de agosto de 1998, Exp.2419-98-BS).

3.1.5. La Prestación Personal Del Servicio

Por el contrato de trabajo, el trabajador se compromete a prestar sus servicios al empleador por sí mismo, no cabe la posibilidad que pueda subcontratar total o parcialmente su labor o que designe a un tercero para que lo reemplace en la ejecución del contrato, aun cuando este último tuviese sus mismas o mejores calidades técnicas o profesionales. (Gómez, 1996)

La obligación asumida por el trabajador es personalísima, siendo el único deudor de la prestación de trabajo.

De acuerdo con el Artículo 5° de la LPCL: “Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo

por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores”.

Si por cualquier circunstancia el trabajador tuviere que ser sustituido en sus funciones por otra persona, ésta tendrá una nueva relación laboral y no podrá considerarse que su labor constituye una continuación del vínculo contractual que tuvo el servidor a quien reemplaza.

Aun cuando hemos dicho anteriormente que el trabajador tiene la obligación de prestar sus servicios personalmente, la ley admite que en casos excepcionales el trabajador pueda ser ayudado por sus familiares directos que dependan de él, siendo requisito indispensable para la procedencia de esta ayuda, que ello sea usual dada la naturaleza de las labores, tal sería el caso de algunas formas de trabajo a domicilio, en que el trabajador puede ser ayudado por los integrantes de su familia, sin que se origine vínculo laboral alguno entre éstos y el empleador.

La prestación personal del servicio implica que el trabajador asuma la obligación de laborar en forma personal a favor del empleador, no siendo posible que designe a un tercero para que lo reemplace, aun cuando este último tuviese las mismas calidades técnicas o profesionales (Ejec. del 24 de setiembre de 1999, Exp.3164-99BE, 1ra.Sala Laboral)

La obligación principal que impone el contrato laboral al trabajador es la prestación del servicio, correspondiéndole a él avisar y comprobar cualquier causa que la imposibilite. (Ejec. del 09 de 07 de 1998 Cas. 421-97 Huaura)

3.1.6. La Remuneración

Es la compensación económica que recibe un colaborador por los servicios prestados a una determinada empresa o institución. Y está destinada a la subsistencia del trabajador y de su familia. En otras palabras, constituye las recompensas de todo tipo que reciben los colaboradores por llevar a cabo las tareas que les asigne la organización; la compensación puede ser directa e indirecta, la compensación directa es el pago que recibe el colaborador en forma de sueldos, salarios, primas y comisiones. La compensación indirecta, llamada también beneficios, son las que se otorgan por derechos y prestaciones que se adquieren, como son las vacaciones, gratificaciones, asignación familiar, seguros, etc.

Generalmente las remuneraciones o compensaciones se otorgan a los colaboradores, por los servicios prestados, pudiendo ser esfuerzos físicos, mentales y/o visuales, que desarrolla un colaborador a favor de un empleador o patrón, en los contratos de trabajo se establecerán las condiciones bajo las cuales se prestan los servicios. (Gómez, 1996)

La remuneración conocida también como salario, es todo pago en dinero o excepcionalmente en especie, que percibe el trabajador por los servicios efectivamente prestados al empleador o por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del mismo.

Según el Artículo 6° de la LPCL “Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. La alimentación otorgada en crudo o preparada y las sumas que por tal concepto se abonen a un concesionario o directamente al trabajador tienen naturaleza remuneratoria cuando constituyen la alimentación principal del trabajador en calidad de desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena”.

La remuneración es un elemento esencial del contrato de trabajo, pues, resulta inadmisibles una relación laboral sin que exista la misma, más aún si tenemos en cuenta que de acuerdo con el cuarto párrafo del artículo 23º de nuestra Carta Constitucional “Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento”.

A. Objetivos De La Remuneración

El objetivo técnico tradicional de las políticas remunerativas es crear un sistema de recompensas que sea equitativo tanto para el colaborador como para el empleador u organización, lo ideal al final es que, el colaborador se sienta atraído por el trabajo y que esté motivado económicamente para desempeñarse en forma contenta y armoniosa. En forma resumida manifestaremos que los objetivos que buscan las políticas remunerativas son que éstas sean las adecuadas, equitativas, equilibrada efectiva motivadoras, aceptadas y seguras. (Gómez, 1996, p. 140)

Estos objetivos crean conflictos y deben buscarse soluciones de compromiso. Otro aspecto esencial lo constituye el amplio potencial del área para promover criterios de igualdad entre las personas. El objetivo de la administración de sueldos y salarios es lograr que todos los colaboradores sean justa y equitativamente compensados mediante sistemas de remuneración racional de trabajo y de acuerdo con los esfuerzos, eficiencia, responsabilidad, y condiciones de trabajo en cada puesto. La administración de salarios deberá basarse en los tabuladores estructurados sobre valuaciones de puestos y los datos resultantes o encuestas de salarios de los mercados de trabajo que afectan la organización, considerando los salarios mínimos legales vigentes en el país.

Dentro de los objetivos más comunes y precisas que cumplen las remuneraciones tenemos:

- **Remuneración equitativa.** Remunerar a cada colaborador de acuerdo con el valor del cargo o puesto que ocupa
- **Atracción de personal calificado.** Las compensaciones económicas deben ser suficientemente altas y compensatorias para despertar interés y/o atraer postulantes.
- **Retener colaboradores actuales.** Cuando los niveles remunerativos no son competitivos, el colaborador está buscando otra oportunidad de empleo, siendo esta generalmente en las organizaciones de la competencia, si esto sucede la tasa de rotación aumenta.
- **Garantizar la igualdad.** La igualdad interna se refiere a que la compensación económica o remuneración guarde relación con el valor relativo de los puestos y/o cargos; la igualdad externa significa compensaciones análogas o promedios a las de otras organizaciones.
- **Alentar el desempeño adecuado.** El pago debe reforzar el cumplimiento adecuado de los esfuerzos y responsabilidades desarrollados. Es decir, recompensarlo adecuadamente por su desempeño y dedicación.
- **Controlar costos.** Un programa racional de remuneraciones contribuye a que la organización obtenga y retenga el personal adecuado a los más bajos costos.
- **Cumplir con las disposiciones legales.** El gobierno establece las remuneraciones mínimas.
- **Mejorar la productividad y eficiencia administrativa.** Indudablemente todo colaborador motivado económicamente aumentara su productividad y eficiencia.
-

B. Conceptos No Considerados Remuneración:

Siguiendo criterios admitidos por la doctrina y el derecho comparado, nuestro ordenamiento positivo, niega a ciertos pagos que percibe el trabajador la calidad de remuneraciones para efectos legales, por tener naturaleza compensatoria o indemnizatoria. (Cabanellas, 1995)

Según el Artículo 7° de la LPCL no tienen naturaleza remunerativa los conceptos previstos en los Artículos 19° y 20° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°650.

Las especies entregadas al trabajador para su uso y consumo personal consistentes en zapatos de calle, jabón, toallas, leche, chocolate, lata de durazno, lata de atún, paquete de fideos, galletas, aceite de comer, pollo eviscerado, gelatina, frazada, panetón, botella de champagne, leña, detergente, papel higiénico, no constituyen condición de trabajo, porque no se aplican a la labor desempeñada ni forman parte del desarrollo de la actividad que realiza el trabajador, constituyendo las mencionadas verdaderas remuneraciones en especie (Ejec. del 01 de julio de 1999, CAS. N° 2073-97 LIMA).

a. Características De La Remuneración:

En la doctrina se acepta que la remuneración presenta como características fundamentales las siguientes:

- **Es una contraprestación.** - Es la reciprocidad al esfuerzo o servicios prestados mediante un contrato de trabajo en calidad de dependiente. Este elemento es utilizado como un criterio fundamental para decidir sobre la existencia o no del vínculo laboral.

- **Debe ser de Libre Disposición.** - Las asignaciones económicas pagadas al colaborador, debe ser utilizado libremente, en los gastos que él crea necesario, sin necesidad de consultar o informar a su empleador.
- **Es Intangible.** - La remuneración no puede ser “tocada” por nadie, ni siquiera por el empleador, ya que solo puede ser cobrado por el colaborador y excepcionalmente por su esposa, padres, o hijos, previa carta poder firmada legalmente.
- **Es Inembargable.** - las deudas contraídas con terceros por el colaborador, no pueden originar medidas de embargo sobre ellas. La excepción a esta regla es la pensión alimenticia autorizada con orden judicial.
- **Tiene carácter Preferencial o Prevalencia.** - En caso de quiebra o liquidación de la empresa, las remuneraciones, así como los beneficios sociales del colaborador, tienen preferencia frente a otras deudas del empleador.
- **Naturaleza Alimentaria,** se desprende del hecho que por estar dedicado el trabajador en forma personal a cumplir con sus labores a favor del empleador, no puede desarrollar otras actividades que le permitan satisfacer las necesidades de subsistencia de él y de su familia, debiendo atender dichas necesidades con la remuneración que percibe.
- **Carácter Dinerario,** implica que la remuneración debe ser pagada en dinero, pues, éste le permite al trabajador y su familia adquirir los bienes y servicios que requiere para satisfacer sus necesidades. Si bien la ley deja abierta la posibilidad del pago de remuneraciones en especie, creemos que no es admisible que el total de la remuneración pueda ser cancelado de esta manera, sólo en forma

excepcional, y previo acuerdo entre los sujetos del contrato de trabajo, resulta aceptable que una parte de la remuneración sea abonada en especie, permitir lo contrario significaría favorecer abusos por parte del empleador.

- **Independencia del Riesgo de la Empresa**, significa que las pérdidas que sufra la empresa como consecuencia de la naturaleza aleatoria de la actividad económica no pueden perjudicar las remuneraciones de los trabajadores, pues, el patrono es el único responsable de la explotación del negocio.

b. Forma De Pago

La forma de pago de las remuneraciones se efectuará de conformidad con los dispositivos legales vigentes y por procedimientos usuales de la empresa.

- Las remuneraciones se hacen efectivas en dinero y/o especie. Entiéndase en dinero al valor metálico en curso, en moneda nacional o extranjera.
- En especie, es el pago que se hace en especie o bienes, según se acuerde, por ejemplo, víveres o alimentos de primera necesidad otorgados mensualmente, cuando las empresas producen estos productos; A falta de estos, se le abona el valor de los indicados bienes. Debiendo consignarse tal importe en el de planillas y boletas de pago.

Las remuneraciones deben abonarse luego de haberse efectuado la prestación de servicios y en los períodos convenidos pudiendo ser semanal, quincenal, mensual, semestral o anual, para ello deberá elaborarse las respectivas planillas y boletas de pago.

c. Condiciones De Pago:

El pago de las remuneraciones, así como sus reintegros, debe hacerse en forma directa al colaborador, salvo que se trata de apoderado que tenga la calidad de cónyuge, hijo, hermano mayor o padre del colaborador.

El pago podrá ser efectuado directamente por el empleador o por intermedio de terceros, siempre que en este último caso se permita al colaborador disponer de la remuneración en la oportunidad establecida, sin costo alguno.

La remuneración debe abonarse al colaborador en la forma convenida, luego de haberse efectuado la prestación de servicios y en los periodos convenidos, salvo cuando por convenio por la naturaleza del contrato, o por la costumbre, deba pagarse por adelantado o periódicamente.

La falta de pago oportuno de la remuneración, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador, constituye un acto de hostilidad equivalente a una sanción o despido.

d. Principales Remuneraciones

Entre las más comunes y principales remuneraciones tenemos:

- Remuneración Básica:

Constituye la remuneración mínima que se otorga por desempeñar un puesto de trabajo, se le ha dado esta cantidad la calificación de básica porque sirve de base para los demás pagos complementarios.

Se entiende que esta remuneración en la mayoría de los casos es superior al salario mínimo y en otros se identifica con este y su fijación depende del pacto o convenio colectivo o bien de disposición legal, esta remuneración básica consecuentemente excluye las gratificaciones, bonificaciones y toda otra remuneración eventual o permanente, así como asignaciones por variaciones de precios o por negociación colectiva, y los anticipos de los aumentos por pactarse.

Cuando la empresa no tiene establecida la política remunerativa y/o escala de remuneraciones, se opta por tomar la Remuneración Mínima Vital establecida por el estado como remuneración básica.

- Las bonificaciones

Son remuneraciones complementarias, otorgadas al colaborador para compensar factores externos distintos a su trabajo. Muchas de estas son establecidas por ley, por convenio colectivo o individual, estas cantidades se pagan periódicamente, ya sea semanal, quincenal, o mensual.

Las bonificaciones pueden ser clasificadas en la forma siguiente:

- Por el alza del costo de vida
- Por tiempo de servicios
- Por el trabajo nocturno
- Por riesgo y altura
- Por eficiencia y puntualidad en el trabajo
- Por productividad
- Por la naturaleza del trabajo

- **Las asignaciones**

Son las remuneraciones que percibe el colaborador no por los servicios que presta a su empleador, sino para satisfacer un gasto determinado que puede ser vivienda, hijos, escolaridad, fallecimiento de algún familiar, etc.

Dentro de estas tenemos la más conocida y aplicada, como es la Asignación familiar, que perciben los colaboradores del régimen de la actividad privada, cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva y que tengan hijos menores de 18 años a su cargo, o que siendo mayores están cursando estudios superiores, la cual se extenderá hasta la culminación de los estudios o hasta que cumpla veinticuatro años; percibirán por este concepto el 10% de la remuneración mínima vital, vigente en la oportunidad del pago.

- **Las vacaciones**

Según la Legislación peruana, el descanso vacacional es un derecho laboral que en nuestro sistema jurídico tiene cargo constitucional. Nuestra Constitución Política dispone en su artículo 25° que los trabajadores tienen derecho al descanso semanal y anual remunerados. Disponiéndose que se disfrute y goce se regulen por ley y por convenio.

Entendemos que, en materia de vacaciones, como de manera general en cualquier materia laboral, deberá aplicarse la norma vigente más favorable al colaborador de origen estatal o de origen autónomo (Convenio Colectivo), debiendo aplicarse

al convenio colectivo de carácter mejorativo por encima de lo que disponga la ley correspondiente.

- **Gratificaciones**

Es la suma de dinero que recibe en forma excepcional o habitualmente en razón de sus servicios que presta. Actualmente, se puede considerar como gratificación toda cantidad que el colaborador recibe del empleador adicionalmente a las demás formas remunerativas, para aumentar sus ingresos.

El empleador o empresa puede otorgar gratificaciones ordinarias y extraordinarias, las ordinarias son de carácter obligatorio y se otorgan por Fiestas Patrias y Navidad; en cambio las extraordinarias son remuneraciones potestativas de la empresa, otorgadas de acuerdo a la situación económica y/o políticas remunerativas de incentivo o premios, pudiendo ser gratificación por aniversario de la empresa, por cumpleaños del colaborador, etc. Las gratificaciones extraordinarias que son otorgadas por dos años consecutivos se convierten en gratificaciones ordinarias, y por lo tanto obligatorias

Tienen derecho a la gratificación todos los colaboradores del régimen laboral de la actividad privada que, durante la oportunidad del goce del beneficio, se encuentren efectivamente laborando, o que estén de vacaciones, licencia con goce de haber, o que estén percibiendo subsidios del régimen del Seguro Social de Salud.

La gratificación se paga en un monto equivalente a un sueldo o a treinta jornales; vigentes en la oportunidad del pago.

El pago será íntegro, si se ha laborado los seis meses anteriores a la oportunidad de pago; en caso de no haberse laborado el período completo de seis meses, se abonará tantos sextos de gratificación, como meses completos se haya laborado

- **Horas Extras**

Se entiende por la remuneración otorgada por el trabajo realizado en forma extraordinaria fuera de la jornada ordinaria establecida en el contrato de trabajo. Se debe entender que la remuneración extraordinaria es una cantidad suplementaria o sobretasa que se adiciona al valor de hora normal. Se ejecuta en los días de trabajo, antes y después de la jornada.

El sobre tiempo puede ocurrir antes de la hora de ingreso o de la hora de salida establecidas, Toda labor realizada más allá de la jornada de trabajo debe ser remunerada extraordinariamente en la forma que por convenio, pacto o contrato se establezca, siendo su monto mínimo un 25% más del valor de la hora calculada a partir de la remuneración ordinaria.

El trabajo en calidad de sobre tiempo es voluntario para el colaborador y el empleador, su otorgamiento y realización son voluntarios (no se puede exigir al empleador otorgarlas ni al colaborador laborarlas).

No tiene la calidad de sobre tiempo, pero sí de prestación obligatoria la labor extraordinaria que resulte indispensable por

razones de accidentes o fuerza mayor o para evitar un peligro inminente a las personas, la seguridad o los bienes del centro de trabajo, igualmente se considera como excepción las que se dediquen oportunamente a la confección de balances trimestrales, semestrales y anuales.

Toda labor realizada más allá de la jornada de trabajo debe ser remunerada extraordinariamente en la forma que por convenio pacto o contrato se establezca, siendo su monto mínimo de acuerdo a ley las tasas de 25% si se labora en días ordinarios y 100% si se trabaja en día domingo o feriado.

No siempre existirá derecho a percibir la remuneración extraordinaria, pues el empleador puede compensar el trabajo prestado fuera de la jornada ordinaria, con el otorgamiento de permisos o períodos de descanso de igual extensión al sobre tiempo realizado.

La Constitución Política del Estado en su artículo 25° consagra el derecho de los colaboradores: al descanso semanal remunerado, los feriados no laborables y las vacaciones anuales pagadas, con la necesidad de preservar la salud del colaborador mediante el descanso físico, de los colaboradores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, sin pérdida de la remuneración habitual a fin de recuperar las energías gastadas durante el tiempo de prestación de servicios a la empresa.

e. Reducción De Remuneraciones

La antigua Ley N° 9463 del 17 de diciembre de 1941 en su Artículo Único permite la reducción de remuneraciones aceptada por

un servidor, siempre que no perjudique en forma alguna los derechos adquiridos por servicios ya prestados de acuerdo a la legislación laboral aplicable al trabajador, debiendo en estos casos calcularse su compensación por tiempo de servicios (la ley utilizaba la palabra indemnizaciones) de conformidad con las remuneraciones percibidas hasta el momento de la reducción. (Gárate, 2007).

La compensación por tiempo de servicios que se genere posteriormente calculará de acuerdo con las remuneraciones rebajadas.

En caso de servidores a comisión, se le computará su compensación por tiempo de servicios tomándose el promedio que arroje el período de tiempo comprendido entre los 48 meses anteriores a la reducción.

3.1.7. La Subordinación

La indiscutida y transparente etimología latina (de sub, bajo, y ordinare, ordenar), subordinación significa sometimiento o sujeción a poder, mando u orden de superior o más fuerte. Por la función social del trabajo y por la dignidad personal del trabajador se excluye, desde hace una centuria al menos, que resulte aplicable en lo laboral, y más en la configuración técnica del contrato, la acepción despectiva de inferioridad, de situación accesorio, de lo carente de importancia o interés.

En lo laboral, la subordinación equivale al estado de limitación de la autonomía del trabajador, sometido a la potestad patrimonial, por razón de su contrato y en el desempeño de sus servicios, por autoridad que ejerce el empresario en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa. La subordinación consistiría en la dependencia jerárquica y disciplinaria que vincula la libre actividad del

individuo a las órdenes, a las limitaciones y a las iniciativas unilaterales del empleador en cuya organización técnica y administrativa es absorbida. En el concepto "dependencia significa que una persona está sometida a la voluntad de otra, pero no a través de una sumisión psicológica, de una vinculación social, de una obediencia personal ciega, al puro capricho subjetivo del que manda; sino que es una sumisión funcional, por virtud de la cual se unifican o coordinan actividades diversas. (Neves, 1997)

Generalmente se conoce a la subordinación como el elemento esencial más importante del contrato de trabajo, pues, su ausencia origina que no se configure el mismo. La subordinación está relacionada al deber que tiene el trabajador de poner a disposición de su empleador su fuerza de trabajo para ser dirigida por éste en los términos acordados, conforme a la ley, convenio colectivo o costumbre.

La subordinación o dependencia es la situación en que se encuentra el trabajador en que tiene que obedecer o acatar las órdenes que le imparta su empleador o quien lo represente, dentro de los límites del contrato de trabajo. (Neves, 1997)

El Artículo 9º de la LPCL establece que “Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

Resulta común que los vocablos subordinación y dependencia se utilicen como sinónimos. Ese uso cuenta en su apoyo con la autoridad de la Academia. Cuando se quiere diferenciar suele aducirse que dependencia resulta vocablo más amplio y más flexible, alejado de la inferioridad jerárquica que se trasluce en subordinación. En observación sutil se expone que por subordinación se puede considerar un estado el del trabajador sujeta a la potestad patronal-, en tanto que la consecuencia o resultado sería la dependencia. En conclusión, por la proximidad de los conceptos y para variedad del lenguaje, los textos doctrinales y los legislativos emplean indistintamente ambas voces.

De no constituir simple circunloquio, corresponde rechazar la sinónima entre subordinación y sujeción. Indica ésta, por acción de sujetar, el sometimiento al dominio, señorío o disposición de otro. Cabría hablar de sujeción en quien se encuentra sometido a la patria potestad; y, aun, forzando el término, existe sujeción en el contrato de aprendizaje. Pero no es posible que se dé en el contrato de trabajo; pues la situación de igualdad en que se encuentran ambos contratantes impide admitir cualquier dominio o señorío.

a. Caracteres e Importancia

La subordinación, concebida en otros tiempos como uno de los aspectos depresivos de la personalidad humana, representa en su evolución, actualmente, una equivalencia de protección manifestada doblemente: A) por su razón de amparo de la personalidad humana; B) a causa de su misión protectora de la función económica de la vida social. Pero no ofrece siempre iguales caracteres, pues su intensidad y valoración varían.

La importancia que la subordinación reviste en el contrato de trabajo es tal, que algunos intentan substituir la denominación de contrato de trabajo por la de relación de trabajo subordinado; y la de

Derecho de Trabajo por la de Derecho de Trabajo Subordinado. Sin incurrir en esta dudosa desviación técnica, por el sentido antonomástico que poseen "contrato de trabajo" y "Derecho de Trabajo", el derecho o prerrogativa que el patrono tiene de ejercer su autoridad mediante órdenes o instrucciones de servicio, como manifestación de voluntad unilateral, que permite al patrono utilizar la fuerza de trabajo del asalariado en la forma más adecuada para los intereses de la empresa, imprime a las relaciones de trabajo su marca distintiva; ya que en otros contratos el acreedor fija solamente, de acuerdo con el deudor, el objeto de la obligación, en tanto que en el de trabajo el patrono adquiere un derecho de continua dirección sobre la actividad del trabajador durante el curso del contrato.

Sea o no sea la subordinación nota exclusiva del contrato de trabajo, y exista dicha subordinación en mayor o menor grado en la locación de servicios y en el mandato, el hecho es que constituye "el elemento relevante e inseparable y, juntamente con las otras dos notas -continuidad y profesionalidad-, determina su propia individualidad jurídica; esto es, su peculiar manera de existir, que lo distingue de las otras figuras".

b. Prueba De La Subordinación

La subordinación es un estado de hecho que debe ser probado. Quien presta un servicio a otro no se presume que lo haga sujeto a subordinación; y la prueba corresponde a quien afirma el desempeño en tal relación de dependencia. Al permitir la subordinación distinguir el contrato de trabajo de otras figuras jurídica que se asemejan, y dándose prestaciones de servicios que son libres, la subordinación invocada como elemento diferenciador del contrato de trabajo debe ser probada por quien la afirma, y no por quien la niegue.

La prueba ha de versar sobre los hechos capaces de configurarla; a tal fin se han de aportar como elementos todos aquellos que constituyan un estado revelador de subordinación en sus múltiples manifestaciones. En ocasiones basta probar la prestación de servicios para deducir de ella la situación de dependencia laboral; pero en otras deben acreditarse necesariamente circunstancias de supeditación jerárquica dentro del proceso de trabajo. Probada la subordinación, resulta también probadas, como natural corolario, sus consecuencias. Admitida como elemento sustancial del contrato de trabajo la prestación de servicios en relación de dependencia, cuando haya sido probada ésta, quedan reconocidos los beneficios que la legislación laboral otorga al trabajador subordinado.

El contrato de trabajo se tipifica por la prestación laboral en forma continua, que importe subordinación o dependencia contra el pago de la remuneración. (Ejec. del 07 de junio de 1999 Cas. 1760-97 - La Libertad)

En virtud de la subordinación jurídica el trabajador presta sus servicios bajo la dirección del empleador, quien tiene facultades para normar reglamentariamente las labores y para introducir cambios o modificar turnos, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo; sin embargo esa facultad del empleador no puede ejercerse de modo absoluto e ilimitado, sino conforme a las exigencias objetivas del quehacer empresarial, pues, nuestro ordenamiento laboral limita tal facultad, anteponiendo el concepto de “razonabilidad”; es decir que no se puede efectuar unilateralmente cambios radicales en el régimen contractual porque ello lo alteraría. (Ejec. del 30 de mayo de 2000, Cas. 298-99 LIMA)

Al analizar la presencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo en una prestación de servicios el Juez de Trabajo debe

prestar especial atención en el elemento subordinación, entendida esta como el sometimiento jurídico del trabajador a las órdenes del empleador, derivadas del poder de dirección de que goza. (Ejec. del 12 de junio de 2000, Exp.1102-2000-BE, 1ra.Sala Laboral).

3.1.8. Los Elementos Típicos Del Contrato De Trabajo

Los elementos típicos son aquellos cuya presencia no es indispensable para la validez o existencia del contrato de trabajo, pero que permiten establecer diferencias entre unos contratos de trabajo y otros de la misma naturaleza. Estos elementos son: la duración de la relación laboral, duración de la jornada de trabajo, el número de empleos y el lugar de trabajo.

Dichos elementos suelen favorecerse por los ordenamientos, porque de un lado producen mayor certeza sobre la existencia de un vínculo laboral, especialmente en los supuestos de oscuridad, y - del otro - conllevan para el trabajador el más pleno disfrute de los beneficios que las normas laborales establecen. (Nevez, 1997)

Los elementos típicos constituyen indicios del carácter laboral de una relación o son requisitos para el disfrute de determinados beneficios laborales. En el primer caso contribuyen a calificar una relación como de carácter laboral, cuando alguno de los elementos esenciales no se acredita con plenitud. En el segundo caso el goce de ciertos beneficios está condicionado a la presencia de determinado elemento típico.

Los servicios efectuados por el actor revisten carácter laboral si han sido prestados de manera personal dentro de un horario completo y establecido en una jornada de ocho horas diarias dentro del centro de trabajo, con material proporcionado por la propia demandada, sujeto a subordinación y percibiendo una remuneración periódica y permanente. (Ejec. del 14 de julio de 1998, Cas. N° 777-97 LIMA).

IV JURISPRUDENCIA O PROCEDENTES VINCULANTES O

PLENOS JURISDICCIONALES

4.1. JURISPRUDENCIA SOBRE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Exp. N° 1180-97-AA/TC

Lima

Rosa María Carbajal Díaz y otros

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los once días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia.

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por doña Rosa María Carbajal Díaz y otros, contra la sentencia de la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y siete, que declaró improcedente la Acción de Amparo que interpusieron contra la Empresa Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-SEDAPAL. (Fojas 250)

ANTECEDENTES:

Doña Rosa María Carbajal Díaz, don Germán Tello León, doña Elena Harman de Campodónico, doña Lilia de la Rocha Zavaleta, y, don Carlos Fonseca Salazar, interpusieron con fecha veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y seis, Acción de Amparo contra la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima -SEDAPAL; a fin de que cumpla con pagarles sus pensiones de jubilación por los servicios prestados dentro del régimen de la Ley N° 11377, sin el tope establecido por el artículo 292° de la Ley N° 25303, Ley Anual de Presupuesto del Sector Público y Sistema Empresarial del Estado para el ejercicio de mil novecientos noventa y uno; y, se les otorgue las gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad, la Bonificación por Escolaridad, de acuerdo a los montos establecidos para los empleados de SEDAPAL sujetos a la Ley N° 4916. Aducen, que desde el día en que cesaron, la demandada no cumple con nivelarles debidamente, desacatando lo establecido en la Octava Disposición Transitoria de la Constitución del Estado de 1979, y la Resolución de Directorio N° 068-85-VC-83-00000 de fojas diez, su fecha once de julio de mil novecientos ochenta y cinco. Por esta última Resolución, el Directorio de SEDAPAL, acuerda aprobar en vía de regularización, la nivelación de las pensiones de los cesantes con más de veinte años de servicios y de los jubilados de la Empresa sujetos al régimen del Decreto Ley N° 20530, con los cargos iguales, similares o equivalentes de los trabajadores en actividad sujetos al régimen de la Ley N° 11377 hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, y al régimen de la Ley N° 4916 a partir

del primero de enero de mil novecientos ochenta y dos. Los demandantes, cesaron durante la vigencia de la Constitución del Estado de 1979, y están comprendidos dentro del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530. (Fojas 56 a 63)

SEDAPAL contesta la demanda, deduciendo las siguientes excepciones: a) Oscuridad o ambigüedad en la demanda, en aplicación analógica del numeral 4) del artículo 446° del Código Procesal Civil, por no ser clara y no precisar la supuesta violación constitucional. b) Caducidad, al amparo del artículo 37° de la Ley N° 23506; por considerar que, de acuerdo a lo dicho por los demandantes, se les aplicó el tope dispuesto por la Ley N° 25303 a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y uno, y la demanda la interponen el año mil novecientos noventa y seis. c) Pleito Pendiente, en lo que respecta a la co-demandante doña Elena Harman Chávez viuda de Campodónico, por estar interviniendo como demandante, en una Acción de Amparo seguida por ante el Décimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima. Y, en el aspecto de fondo, considera que no se violó ninguna norma constitucional, debiendo tenerse en cuenta, que el derecho a la pensión renovable se estableció por la Ley N° 20530 y no por norma de jerarquía constitucional, por consiguiente, de haber incumplimiento de aquella norma, los demandantes debieron formular su reclamo por la vía judicial ordinaria. (fojas 75 a 90)

Por su parte, la Oficina de Normalización Previsional contesta la demanda, reproduciendo lo dicho por SEDAPAL, pero solicitando sea declarada infundada. (fojas 186 a 191)

El Juzgado Previsional Transitorio de Lima, con fecha siete de abril de mil novecientos noventa y siete, falla declarando fundada la excepción de caducidad e improcedente la Acción de Amparo, resultando sin objeto pronunciarse sobre las otras excepciones planteadas. (Fojas 193 a 195)

La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, emite sentencia con fecha veintisiete de octubre de mil

novecientos noventa y siete, confirmando la apelada, y, declarando improcedente la demanda. (Fojas 245 y 246)

FUNDAMENTOS:

1. Que, el objeto de las acciones de garantía, tales como la Acción de Amparo, es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional.
2. Que, previamente es necesario establecer si la causal de caducidad es aplicable en el presente caso. Al respecto, debe recordarse que este Colegiado ha establecido a través de varias sentencias, debido a la naturaleza del derecho pensionario, cuando los actos constituyen la afectación sean continuados, no se produce la caducidad de la acción, y toda vez que mes a mes se repita la posible vulneración, resultando entonces de aplicación el artículo 26°, segundo párrafo in fine de la Ley N° 25398 complementaria de la Ley N° 23056 de Hábeas Corpus y Amparo.
3. Que, los demandantes consideran que, en su calidad de pensionistas del Decreto Ley N° 20530, no se les debió aplicar el tope establecido por el artículo 292° de la Ley N° 25303, Ley Anual de Presupuesto del Sector Público y Sistema Empresarial del Estado para mil novecientos noventa y uno, cuyo primer párrafo dice a la letra: "Queda terminantemente prohibido el otorgamiento de pensión de jubilación, cesantía, de gracia, de montepío, de viudez, de sobrevivencia o por cualquier otro concepto, en favor de cualquier ex trabajador o beneficiario del mismo, a cargo del sector público y empresas del Estado, que implique un monto que sea superior a la remuneración total que percibe mensualmente el funcionario del más alto nivel administrativo del sector al cual pertenece la empresa o institución". Esto significa, en el presente caso, que ninguno de los demandantes podía percibir una pensión superior al sueldo que en ese entonces percibía el funcionario del más alto nivel del Sector Vivienda y Construcción, sector al cual pertenecía SEDAPAL. Precisar, si se aplicó

aquel tope con justeza, involucra nuevas acciones y probanzas administrativas que no se pueden sustanciar mediante una Acción de Amparo.

4. Que, en lo referente al cumplimiento de la Resolución de Directorio N° 060-85/VC-83-00000 de fojas diez, su fecha once de julio de mil novecientos ochenta y cinco, disponía, según ya lo precisamos al comentar la demanda, que a partir del primero de enero de mil novecientos ochenta y dos la nivelación de las pensiones se realicen tomando en cuenta los cargos iguales, similares o equivalentes de los trabajadores activos sujetos al régimen de la Ley N° 4916; debemos precisar, que dicho Acuerdo no guarda armonía con lo establecido por el Decreto Ley N° 20530, que se refiere a los trabajadores del Sector Público Nacional, y la Ley N° 4916 es exclusiva de los trabajadores del sector privado.

4. Que, además, la pensión renovable a que se refiere el artículo 50° del Decreto Ley N° 20530, se debe establecer en cada caso, sin apartarse de sus parámetros; y consiguientemente, cualquier error en dicho cálculo debe ser materia de reclamación en la vía judicial y no por la vía de la Acción de Amparo como pretenden los demandantes.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

FALLA

CONFIRMANDO la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas doscientos cuarenta y cinco, su fecha veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y siete, que confirmó la apelada y declaró IMPROCEDENTE la Acción de Amparo. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el Diario Oficial El Peruano y la devolución de los actuados.

V DERECHO COMPARADO

5.1. MEXICO:

Ley Federal del Trabajo

TITULO SEGUNDO

Relaciones Individuales de Trabajo

CAPITULO I

Disposiciones Generales

Artículo 20. Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos.

Artículo 21. Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

5.2. ESPAÑA:

TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

TÍTULO I

De la relación individual de trabajo

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Sección 1.ª Ámbito y fuentes

Artículo 1. *Ámbito de aplicación.*

1. Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

2. A los efectos de esta ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

VI CONCLUSIONES

1. El contrato de trabajo ha evolucionado de acuerdo con los cambios sociales que ha presentado la sociedad, y las exigencias o demandas de los trabajadores como parte del Estado que exige mejoras a las condiciones de trabajo.
2. El contrato de trabajo es aquél que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad de otra.
3. Los elementos del contrato de trabajo son: (i) la prestación personalísima del trabajo, (ii) la subordinación y (iii) la remuneración. Elementos que al determinarse en el proceso judicial correspondiente se presumirá una la relación laboral de manera indeterminada y no de índole temporal.
4. La diferencia del contrato de trabajo con otros contratos civiles o comerciales (en especial el Contrato de locación de servicios), se puede advertir de la exigencia de la prestación personalísima de las labores y en especial en la subordinación, elementos que no se pueden determinar de ninguna otra relación jurídica.
5. Las diversas formas de remuneración que encontramos en la sociedad de hoy, responden a modalidades de contrato que han ido surgiendo para que la relación

entre el empresario y el trabajador posibilite la producción de bienes y servicios necesarios en la sociedad de hoy.

VII RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda que las Universidades que, en la enseñanza del derecho individual del trabajo, que cuando se enseñe los elementos del contrato de trabajo, se resalte su clara diferenciación con otros contratos civiles o comerciales que buscan enmascarar la verdadera relación laboral existente.

SEGUNDA: Se recomienda a los Colegio de Abogados a que puedan capacitar a sus asociados sobre los derechos individuales y colectivos de trabajo y en especial sobre los casos de desnaturalización laboral en las diversas relaciones civiles o comerciales, que buscan evadir la responsabilidad laboral del empleador.

TERCERA: A los entes que administran justicia en materia laboral ser más objetivos e imparciales al momento de considerar aspectos de la normativa, considerando que es el trabajador el elemento dinámico que hace posible la producción y satisfacción de las necesidades humanas.

CUARTA: A los entes que administran justicia en materia laboral considerar aspectos socioculturales importantes en el desarrollo de las etapas del proceso para poder comprender a cabalidad la demanda y exigencia de los trabajadores sobre todo en el aspecto de la lengua.

VIII RESUMEN

El propósito fundamental de la presente es describir los elementos del contrato de trabajo en el Perú y su diferenciación con el contrato de locación de servicios.

Se presenta detalladamente el desarrollo de los elementos del contrato de trabajo en el Perú fundamental, su contenido, su alcance, así como su aplicación en la legislación laboral.

Finalmente, se presenta los resultados referentes a los elementos del contrato de trabajo, estableciendo su doctrina, legislación o normatividad, así como la jurisprudencia, para establecer las conclusiones y recomendaciones formuladas.

IX REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ballester, F. (2014). La deficiente regulación de los límites al encadenamiento de los contratos de trabajo temporales del personal investigador. España: Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Caamaño, E. (2013). El destino de los contratos de trabajo frente a la empresa en crisis: reorganización-liquidación frente a estabilidad laboral. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 40.
- Cabanellas, G. (1985). *Compendio de Derecho Laboral*, Tomo I. Argentina: Editores Libreros.
- Cascante, G. (1999). *Teorías Generales del Derecho del Trabajo*. Lima: Grijley.
- Castañeda, D. (2017). *Complicaciones de la Aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad en el Derecho Laboral en los Juzgados de Trabajo 2017*. Lima: UCV.
- Chacartequi, C. (1998). *Contrato de trabajo y empresas de trabajo temporal*. Tesis presentada como tesis para obtener el Doctorado en Derecho, en la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España. Barcelona: Universidad Pompeu.
- Cueva, R. (2018). *La desnaturalización de los contratos de locación de servicios de los Policías Municipales de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho, 2017*. Lima: UCV.
- Díaz, T. (1997). *Derecho Individual del Trabajo. Parte General*. Lima: Grafica Horizonte.
- Gárate, J. (2007). *Lecturas sobre el Régimen Jurídico del Contrato de Trabajo*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Gomez, F. (1996). *Derecho del Trabajo: Relaciones Individuales del Trabajo*. Lima: San Marcos.

- Gómez, R. (2008). Contratación Laboral. Lima: San Marcos.
- Nevez, J. (1997). Introducción al Derecho del Trabajo. Lima: ARA.
- Rendón, J. (2000). Derecho del Trabajo Individual. Lima: Eddiciones Edial.
- Soria, J. (2017). Vulneración de los derechos laborales y la fiscalización de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral en la Municipalidad Provincial de Huarney-2016. Chimbote: UCV.
- Vidal, F. (2006). Código Civil Peruano. Lima: Edemsa.

X ANEXOS (PROYECTO DE SENTENCIA - EXPEDIENTE)

PROYECTO DE SENTENCIA

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
ANCASH PRIMERA SALA CIVIL –
Sede Central**

**EXPEDIENTE : 03191-2013-0-0201-
JM-CI-01**

MATERIA : ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

**EMPLAZADO : PROCURADOR PÚBLICO DE LA
MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA**

**DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
INDEPENDENCIA DEMANDANTE : ESPINOZA CASTILLO,
SUSI ELIZABETH**

RESOLUCIÓN N° 20

Huaraz, Diecinueve de
Octubre del dos mil
quince.-

VISTOS: En audiencia pública a que se contrae la certificación a folios ochocientos ochenta y siete; habiendo hecho uso de la palabra los abogados defensores de ambas partes; de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Superior en el dictamen de fojas ochocientos cuarenta y nueve a ochocientos cincuenta y ocho; con un expediente administrativo.

ASUNTO:

Recurso de apelación interpuesto por la Procuradora

Pública de la Municipalidad Distrital de Independencia, contra la sentencia contenida en la resolución número ocho, de fecha quince de agosto del año dos mil catorce, inserta de fojas ochocientos diecisiete a ochocientos veintisiete, que falla declarando fundada la demanda contenciosa administrativa, interpuesta mediante escrito de fojas setecientos cincuenta a setecientos cincuenta y ocho, por doña Susi Elizabeth Espinoza Castillo, contra la Municipalidad Distrital de Independencia, con citación de su Procurador Público; con lo demás que contiene.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO IMPUGNATORIO:

La parte apelante expresa como agravios esencialmente, los siguientes: a) Que, si bien es cierto que la demandante ha laborado como secretaria de la Gerencia de Administración y Finanzas de la Municipalidad Distrital de Independencia, con fecha 12/01/2011 al 17/03/2013, bajo la modalidad de Locación de Servicios, pero es el caso que con fecha 18/03/2013 se suscribió el Contrato Administrativo de Servicios N° 001-2013-MDI-GM/GAF/URH, que tuvo como vigencia desde la suscripción del contrato hasta el 18/06/2013, prescindiendo de los servicios prestados por la demandante al haber culminado su contrato laboral con la entidad, desarrollando actividades propias de la oficina al cual prestaba sus servicios; conforme el Decreto Legislativo N° 1057, su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, vigente a la fecha que sucedieron los hechos; b) Que, el Tribunal Constitucional, ha señalado expresamente que: “efectuadas las precisiones que anteceden, debe recordarse también que en el fundamento 17 de la STC 00002-2010-PI/TC, subrayó que la sola suscripción del contrato administrativo de servicios genera la existencia de una relación laboral. Consecuentemente, carece de interés que se interponga una demanda con la finalidad de que se

determine que, en la realidad de los hechos, el contrato administrativo de servicios es un contrato de trabajo, pues ello ya ha sido determinado en la sentencia de inconstitucionalidad mencionada, que tiene que ser acatada, seguida y respetada por todos los órganos de la administración pública. En ese sentido similar, debe enfatizarse que a partir del 21 de setiembre de 2010, ningún juez del Poder Judicial o Tribunal Administrativo de carácter nacional adscrito al Poder Ejecutivo puede inaplicar el Decreto Legislativo N° 1057, porque su constitucionalidad ha sido confirmada a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC. Ello porque así lo disponen el segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar y el artículo 82 del CPConst., así como la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. Pretendiendo el A-quo, desnaturalizar contrato CAS del 18/03/2013 al 18/06/2013, suscrito con la demandante en la sentencia apelada y no la hace prevalecer de acuerdo a lo descrito precedentemente; c) Que, no se ha considerado, que inicialmente el demandante y la emplazada celebraron contratos de servicios no personales y que posteriormente, el demandante, laboró bajo el régimen especial regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, por lo que el derecho a ser considerado como personal contratado a plazo indeterminado por la desnaturalización de sus contratos de naturaleza civil ha quedado novado con la suscripción de los contratos administrativos de servicios, conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional en la STC N° 03818-2009-PA /TC, fundamento 6 en que establece: “(...) resulta innecesario e irrelevante que se dilucide si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios el demandante había prestado servicios de contenido laboral encubiertos mediante contratos civiles, pues en el caso de que ello hubiese ocurrido, dicha

situación de fraude constituye un periodo independiente del inicio del contrato administrativo de servicios, que es constitucional. Por lo tanto dicha situación habría quedado consentida y novada con la sola suscripción del contrato administrativo de servicios”; por lo que el cese del acto obedeció al vencimiento de su contrato administrativo de servicios.

CONSIDERANDOS: (Fundamentación fáctica y jurídica):

PRIMERO: Que, el proceso contencioso administrativo es uno de los mecanismos de control del poder que se encuentran previstos por el Estado constitucional para evitar que el ejercicio del poder por parte de alguno de los órganos del Estado sea arbitrario y para evitar o reparar la lesión a las situaciones jurídicas de los particulares producidas por las actuaciones de la Administración Pública que se encuentren sujetas al Derecho Administrativo. En efecto, el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley número 27584 aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, prescribe: *“La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados”*.

SEGUNDO: Que, este Colegiado en aplicación del principio contenido en el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, recogido implícitamente en el

artículo 370° del Código Procesal Civil¹, según el cual el Juez Superior sólo

puede conocer de aquellos extremos que le son sometidos por las partes mediante apelación y en la medida del agravio sufrido en la sentencia de primera instancia, sólo absolverá los extremos que han sido objeto de apelación, ergo el colegiado constreñirá su actuación a las denuncias formuladas por la parte impugnante.

TERCERO: Que, según aparece de la demanda contenciosa administrativa inserta de fojas setecientos cincuenta a setecientos cincuenta y ocho, Susi Elizabeth Espinoza Castillo, pretende la nulidad de la Resolución de Alcaldía N°

114-2013-MDI, de fecha veintiuno de marzo del año dos mil trece, y la Resolución de Alcaldía N° 0505-2013-MDI, de fecha nueve de octubre del dos mil trece; consecuentemente, se disponga el pago de sus remuneraciones en planillas y la formalización del contrato laboral en la modalidad de servicios personales en el cargo de Secretaria de la Gerencia de la Administración y Finanzas y otro similar; asimismo, solicita de forma accesorio: reconocimiento de la desnaturalización de su relación civil como relación laboral; disponer su reincorporación en el cargo referido, su inscripción a ESSALUD y pago a los aportes previsionales al Régimen pensionario del Decreto Ley N° 19990. Bajo el argumento sustancial que desde el día tres de enero del dos mil once hasta el diecisiete de marzo del dos mil trece, ha venido desempeñándose como Secretaria de la Gerencia de Administración Y Finanzas de la Municipalidad Distrital de Independencia, sujeta a horario, con una contraprestación mensual de S/. 1000.00 nuevos soles, y que ha superado más de un año ininterrumpido de prestación de servicios, no pudiendo ser despedido sin previo proceso y comprobación de causa debidamente motivada conforme al artículo 1 de la Ley N° 24041, que establece que los trabajadores contratados del Sector Público, que han laborado por más de un año ininterrumpido en puesto de trabajo permanente no puede ser cesados ni destituidos, sino por

causas que señala el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él.

CUARTO: Que, por su parte, el Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Independencia, contesta la demanda², argumentando, entre otros, que: a) la

demandada inició sus labores el día doce de enero del dos mil once, tal como lo señala en el Contrato de Locación de Servicios N° 0040-2011-MDI/A/GM, pero la demandante alega que inició realmente el tres de enero del dos mil once, dando prueba para ello un cuaderno de reporte de ingreso a caja; b) el Tribunal Constitucional mediante sentencia del Expediente N° 03818-2009- PA/TC de fecha doce de octubre del dos mil diez, señala que: “Debe enfatizarse que a partir del 21 de setiembre de 2010, ningún Juez del Poder Judicial o Tribunal Administrativo de carácter nacional adscrito al Poder Ejecutivo puede inaplicar el Decreto Legislativo N° 1057, porque su constitucionalidad ha sido confirmada a través de la sentencia recaída en el expediente N° 00002-2010-PI/TC. Ello porque así lo dispone el segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar y el artículo 82 del CPConst., así como la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”; c) La petición de desnaturalización de contrato laboral por parte de la demandante al amparo del Decreto Legislativo N° 276, regula la ley de Bases de la Carrera Administrativa que el artículo 32 de su reglamento se señala como ganador de un concurso puede ser nombrado o contratado, llevando la pretensión a improcedente, por cuanto la demandante no ha concursado a dicha plaza, además que otro aspecto que hay que tener en cuenta no es solo la existencia de un Cuadro para la Asignación de Personal CAP, sino además Presupuesto Analítico de Personal PAP.

QUINTO: Que, en este estado de cosas, se procede a resolver los agravios esgrimidos por la parte impugnante, para el cual debe examinarse si el acto administrativo impugnado adolece de nulidad;

siendo necesario determinar bajo qué modalidad prestó servicios la accionante y la continuidad del mismo. **SEXTO:** Que, al respecto, de los contratos de locación de servicios y las addendas, insertas de fojas veintiocho a sesenta y dos, así como del Contrato Administrativo de Servicios N° 001-2013-MDI-GM/GAF/URH³, se evidencia que la actora ha laborado desde el tres de enero del dos mil once hasta el dieciocho de junio del dos mil trece de manera ininterrumpida, habiendo realizado labores como Secretaria de la Gerencia de Administración y Finanzas de la entidad edil demandada, conforme es de verse, entre otros, de los documentos insertos a fojas setenta y tres, ochenta, noventa y seis, ciento tres, ciento dieciséis, ciento veinte, ciento veintidós, ciento treinta y ocho, ciento setenta y ocho, ciento ochenta y uno, doscientos catorce, y doscientos veintidós, donde la propia emplazada ha reconocido que la recurrente desempeñó dicha labor.

SÉPTIMO: Que, asimismo, de la lectura de los Contratos de Locación de Servicios y demás instrumentales obrantes en autos, se vislumbran los elementos de un verdadero contrato de trabajo, pues en ellos se ha dispuesto taxativamente que: “(...) *EL LOCADOR deberá presentar su recibo por honorarios, el informe de los servicios prestados y la conformidad correspondiente, emitida por el área usuaria.*”, hecho que se ha cumplido con los informes emitidos por la recurrente a la Gerencia de Administración y Finanzas, obrantes a fojas sesenta y seis, setenta y cuatro, ochenta y dos, noventa, noventa y siete, ciento cuatro, ciento doce, ciento veinte, ciento veintiséis, ciento treinta y dos, ciento treinta y nueve, ciento sesenta y dos, ciento sesenta y cinco, ciento setenta y dos, ciento setenta y seis, ciento setenta y nueve, ciento ochenta y cinco, ciento noventa, ciento noventa y cinco, doscientos, doscientos cinco, doscientos once, doscientos doce, doscientos trece, doscientos veinte y doscientos veintinueve;

documentos en los que se ha indicado el horario de trabajo que iba cumpliendo, lo cual se corrobora con las hojas de asistencia, de folios doscientos treinta y cuatro a trescientos cuarenta y nueve. Por lo tanto, en aplicación del principio de primacía de la realidad, es evidente que las labores realizadas por la actora Susi Elizabeth Espinoza Castillo como Secretaria en la Gerencia de Administración y Finanzas de la Municipalidad Distrital de Independencia, se ha realizado en una relación de dependencia o subordinación.

OCTAVO: Que, razón por la cual, el tiempo laborado por la demandante supera el año ininterrumpido de servicios en labores de naturaleza permanente y subordinada; en consecuencia, a la fecha de su despido, la accionante

estaba protegida por el artículo 1° de la Ley número 24041⁴ y por el Principio de Primacía de la Realidad reconocida por nuestra Constitución, que ha consagrado al trabajo como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de la realización de la persona y, además, como un objeto de atención prioritaria del Estado. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 1124-2001-AA/TC⁵, de fecha once de julio del año dos mil dos, ha sostenido que: *“El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22 de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa (...)”*.

NOVENO: Que, asimismo, es pertinente precisar que si bien la recurrente ha suscrito con la entidad emplazada un contrato administrativo de servicios, en su última etapa laboral, desde el dieciocho de marzo al dieciocho de junio del dos mil trece; no obstante, teniendo en cuenta que en el presente caso existió entre las partes vínculo laboral de naturaleza permanente encubierto por contratos de locación de servicios, debe considerarse lo desarrollado por la Sala

Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República en las Casaciones números 07-2012 – La Libertad y N° 17087-2013 – Lima Sur, quien estableció que: *“(...) con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1057, conforme a su Cuarta Disposición Complementaria Final, vigente al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”, es decir, desde el veintinueve de junio del dos mil ocho, se crea y regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios en el sector público laboral de nuestro país; (...) no es asimilable ni al régimen laboral privado regulado por Decreto Legislativo N°*

728, ni al régimen laboral público, en el marco de lo normado por el Decreto Legislativo N° 276 (...)”. A mayor abundamiento, cabe referir

que dicha posición ha sido ratificada en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral⁶, donde por mayoría se

acordó que existe invalidez de los

contratos administrativos de servicios, entre otros, en el caso de los trabajadores a quienes les es aplicable la Ley N° 24041, y que dicha invalidez resulta

procedente si es que en la relación contractual previa se acredita la existencia de los elementos esenciales de una relación laboral (prestación personal, subordinación y remuneración), y que como tal le correspondía la aplicación del artículo 1 de la Ley N° 24041⁷; supuesto que se ha cumplido en el presente caso, conforme se ha desarrollado anteriormente.

DÉCIMO: Que, siendo esto así, la demandante sólo pudo haber sido despedida por las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276; por lo que al no haber procedido de este modo, la demandada vulneró los derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario, reconocido en los artículos 2°, inciso 15; 22°, 26°, 27°, 139°, inciso 3, de nuestra Constitución; y por lo mismo ha incurrido en causal de nulidad prevista en el inciso 1

del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444; en razón de que la actuación jurídica de la administración pública se sustenta en dos criterios rectores: a) El servicio al interés general (finalidad teleológica); y b) El sometimiento de dicha actuación a la legalidad, entendiendo este último concepto como sometimiento a la Constitución, las leyes y al resto del ordenamiento jurídico; tal como fluye específicamente del artículo III del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444; concordado con el artículo IV numeral 1.1. del propio cuerpo normativo que establecen: *“La presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general”*; *“El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: 1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”* (negreado agregado). En consecuencia, por lo expuesto este Colegiado estima que la recurrida debe ser confirmada.

Por estas consideraciones de conformidad a lo previsto por el artículo 1 de la

Ley 24041 y el numeral 1.1. inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar y

⁷ Léase el acápite 2.1 del Tema N°2 del indicado Pleno Jurisdiccional, en la página 38.

artículo 10 inciso 1 de la ley del Proceso Administrativo General N° 27444; **CONFIRMARON**: La resolución número ocho, de fecha quince de agosto del año dos mil catorce, inserta de fojas ochocientos diecisiete a ochocientos veintisiete, que falla declarando fundada la demanda contenciosa administrativa, interpuesta mediante escrito de fojas setecientos cincuenta a setecientos cincuenta y ocho, por doña Susi Elizabeth Espinoza Castillo, contra la Municipalidad Distrital de Independencia, con citación de su Procurador Público; con lo demás que contiene. Notifíquese y devuélvase.- ***Magistrada Ponente Haydeé Huerta Suárez.-***

S.S.

Lagos Espinel. Brito Mallqui.

Huerta Suárez.

HRHS/erb.



**Corte Superior de Justicia de
Ancash
SEGUNDO JUZGADO MIXTO
TRANSITORIO DE
HUARAZ**

2° JUZGADO MIXTO
TRANSITORIO EXPEDIENTE :
03191-2013-0-0201-JM-CI-01
MATERIA : ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
JUEZ : TORRES QUISPE YAMILE OLINDA
ESPECIALISTA : CAAMAÑO YLLANES, MARIANELLA DEL
CARMEN PROCURADOR PUBLICO : PROCURADOR PUBLICO DE LA
MUNICIPALIDAD DE
INDEPENDENCIA ,
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
INDEPENDENCIA , DEMANDANTE : ESPINOZA CASTILLO, SUSI
ELIZABETH

S E N T E N C I A

RESOLUCIÓN N° 08

Huaraz, quince de agosto

Del año dos mil catorce.-

VISTOS; dado cuenta el expediente de la referencia para emitir la resolución correspondiente, donde obra el Dictamen Fiscal, emitido por la señora Fiscal Provincial Provisional de la Fiscalía Provincial Mixta de Independencia.

RESULTA DE AUTOS: Que, mediante escrito que obra de fojas setecientos cincuenta a setecientos cincuenta y ocho, doña **Susi Elizabeth Espinoza Castillo**, interpone demanda Contenciosa Administrativa y la dirige contra la Municipalidad Distrital de Independencia, con citación del Procurador Público de la mencionada entidad edil, solicitando como

pretensión principal que el Juzgado declare la nulidad total e ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 0114-2013-MDI, de fecha veintiuno de marzo del dos mil trece, y de la Resolución N° 505-2013-MDI, de fecha nueve de octubre del dos mil trece; consiguientemente se disponga que la demandada realice el pago de sus remuneraciones en planillas y la formalización del contrato laboral en la modalidad de servicios personales en el cargo de Secretaria de la Gerencia de Administración y Finanzas u otro similar; y como pretensiones accesorias: a) El reconocimiento de la desnaturalización de su relación civil como relación laboral; b) Disponer su reincorporación laboral en el cargo de Secretaria de la Gerencia de Administración y Finanzas u otra similar; c) Disponer la formalización del contrato laboral; y d) Disponer que el pago de sus remuneraciones se realice mediante planillas de contratos de servicios personales, inscripción a ESSALUD y pago de aportes previsionales al Régimen pensionario del Decreto Ley N° 19990.

Argumenta su pretensión en el hecho de que desde el día tres de enero del dos mil once hasta el diecisiete de marzo del dos mil trece, se ha venido desempeñando como Secretaria de la Gerencia de Administración y Finanzas de la Municipalidad Distrital de Independencia, desarrollando labores de naturaleza permanente, sujeto a un horario de trabajo de 07:45 ab a 1:00 pm y de 2:30 pm a 6:00 pm, con una contraprestación mensual de S/. 1,000.00 (Mil nuevos soles), sujeto a la subordinación del Gerente de Administrativo de Administración y Finanzas de la demanda conforme al artículo 1 de la Ley N° 24041, que establece que los trabajadores contratado del sector público que han laborado más un año ininterrumpido en puestos de trabajo permanente, no pueden ser cesados, ni destituidos sino por las causas que señala el capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él. Es así, que conforme a los medios probatorios que anexo corresponde declarar la desnaturalización de su contrato de locación por contrato de trabajo; entre otros argumentos.

Admitida a trámite la demanda, mediante Resolución número uno de fecha treinta y uno de octubre del dos mil trece, de fojas setecientos cincuenta y nueve a setecientos sesenta, sobre la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 0505-2013-MDI, de fecha nueve de octubre del dos mil trece en consecuencia disponer a la demandada el pago de sus remuneraciones en planillas y la formalización de

contrato en la modalidad de servicios personales en el cargo de secretaria de la Gerencia de Administración y Finanzas u otro similar; se confiere traslado a la parte demanda, notificándose conforme a ley, así de fojas setecientos sesenta y siete, absuelve la demanda la Municipalidad Distrital de Independencia, debidamente representada por su Procurador Público; mediante Resolución número tres de fecha nueve de diciembre del dos mil trece, de fojas setecientos setenta y seis se tiene por absuelto el traslado de la demanda por parte de la entidad edil emplazada y se ordena dejar los autos en despacho para la emisión del auto de saneamiento; posteriormente, por Resolución número cinco, de fecha diecinueve de febrero del dos mil catorce, se emite el auto de saneamiento correspondiente, se admiten los medios de prueba ofrecidos por las partes los mismos que teniendo naturaleza instrumental, se prescinde de la audiencia de pruebas ordenándose la remisión de actuados al Ministerio Público que emite el Dictamen de fojas setecientos noventa y ocho a ochocientos cinco, poniéndose a conocimiento de las partes por tres días, para luego ordenar los autos en despacho para expedir la resolución final que corresponda, y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Es objeto de los procesos contencioso administrativos, establecido por el artículo 148 de la Constitución Política, el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de la administración; debiendo de considerarse el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, artículo IV 1.1 de la Ley número 27444, e incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución, que recoge la figura del debido proceso cuya función es asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, otorgando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal en el que se brinde oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir pruebas y de obtener una sentencia motivada que decida la causa; y la figura de la tutela jurisdiccional efectiva en la que se respeten los derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad

sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados. Al respecto el Tribunal Constitucional ha establecido que las manifestaciones de la tutela jurisdiccional efectiva y del debido proceso, son extensibles al procedimiento administrativo siempre que así se derive de la naturaleza de aquellas y de los fines constitucionales que cada una persigue.

SEGUNDO.- El artículo 3 de la Ley número 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que son requisitos de validez de los actos Administrativos: Que, se haya emitido por órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión; Que, los actos administrativos expresen su objeto, de modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos, su contenido debe ajustarse al ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación, su adecuación a finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin habilitación a perseguir mediante acto, alguna finalidad sea personal, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la Ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad; por cuanto el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación; y debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

TERCERO.- Que, del escrito postulatorio contrastado con el auto admisorio, se advierte que el demandante solicita como pretensión principal que el Juzgado declare la nulidad total e ineficacia de la Resolución N° 505-2013-MDI, de fecha nueve de octubre del dos mil trece; consiguientemente se disponga que la demandada realice el pago de sus remuneraciones en planillas y la formalización del contrato laboral en la modalidad de servicios personales en el cargo de Secretaria de la Gerencia de Administración y Finanzas u otro similar;

y como pretensiones accesorias: a) El reconocimiento de la desnaturalización de su relación civil como relación laboral; b) Disponer su reincorporación laboral en el cargo de Secretaria de la Gerencia de Administración y Finanzas u otra similar; c) Disponer la formalización del contrato laboral; y d) Disponer que el pago de sus remuneraciones se realice mediante planillas de contratos de servicios personales, inscripción a ESSALUD y pago de aportes previsionales al Régimen pensionario del Decreto Ley N° 19990. **CUARTO.-** Habiéndose fijado como puntos controvertidos: **a)** Determinar, si la Resolución de Alcaldía N° 505-2013-MDI, de fecha nueve de octubre del dos mil trece, adolece de causal de nulidad prevista en el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General que deba ser declarada; **b)** Determinar, si como consecuencia de la declaración de nulidad de la resolución administrativa citada en el punto anterior, resulta procedente el pago de las remuneraciones en planilla y la formalización del contrato en la modalidad de servicios personales en el cargo de Secretaria de la Gerencia de Administración y Finanzas u otra similar.

QUINTO.- Que, en este contexto debe de examinarse si el acto administrativo materia de litis adolece de causal de nulidad prevista en el artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General; para lo cual, es necesario previamente determinar bajo que modalidad prestó servicios la accionante; pues de la lectura del escrito postulatorio solo se habría desempeñado como trabajadora por Contrato de Locación de Servicios; mientras de la contestación de demanda, como de la revisión del expediente administrativo se colige que su último contrato, fue bajo el régimen contemplado en el Decreto Legislativo N° 1057, vale decir el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.

SEXTO.- A fin de determinar la modalidad de contrato de la demandante, tenemos que de fojas veintisiete a sesenta y dos, corren los contratos bajo la modalidad de Locación de Servicios celebrados por las partes, de los que se evidencia que el record laboral de Susi Elizabeth Espinoza Castillo, se inicia el doce de enero del dos mil once¹ y termina el diecisiete de marzo del dos mil trece²; no obstante, con fecha dieciocho de marzo del mismo año, la demandante suscribe el Contrato Administrativo de Servicios N° 001-2013- MDI-

GM/GAF/URH³, que tuvo una vigencia comprendida entre el día de su suscripción hasta el dieciocho de junio del dos mil trece.

SEPTIMO.- Al respecto es necesario señalar que los Contratos Administrativos de Servicios constituyen un régimen laboral especial, propio de la Administración Pública; a través del cual la Administración contrata a un tercero para que ejecute obras públicas, presta o administre – en su representación – un servicio público; en otras palabras se recurre a un particular para que a cambio de una contraprestación, ejecute o desarrolle una obra o una actividad propia de la administración; asimismo, de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1057 que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), concordado con el mismo numeral de su Reglamento, contemplado en el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, este tipo de contratos se celebra a plazo determinado; por lo que no genera ninguna expectativa de reposición laboral; así se ha establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional expediente número 00002-2010- PI/TC, de fecha siete de septiembre del dos mil diez y en el expediente número 3818-2009- PA/TC, de fecha doce de octubre del dos mil diez. *“Cabe precisar que si bien es cierto una interpretación de lo previsto en el artículo VI, parte in fine, y el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, permite concluir que el precedente vinculante, entendido y como “aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el tribunal constitucional decide establecerla como regla general y por ende deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga, es de obligatorio cumplimiento para los órganos jurisdiccionales y otros operadores del derecho; sin embargo la sentencia constitucional antes aludida no tiene tal calidad; sino que constituye –por el contrario- doctrina jurisprudencial, razón por la cual no puede predicarse respecto de la misma “obligatoriedad”; y porque además, en esta no se aborda en específico el periodo previo al Contrato Administrativo de servicios –CAS, en donde se discuta la desnaturalización de una contratación fraudulenta y se predique respecto de la misma la existencia de un contrato laboral, razón por la cual no constituye antecedente para la aplicación del régimen de contratación administrativa de servicio.”*⁴

OCTAVO.- Además es necesario añadir que en el expediente N° 01154-2011- PA/TC el Tribunal constitucional ha señalado en un caso similar que *“Así las*

cosas y atendiendo al carácter irrenunciable de los derechos laborales que preconiza el artículo 26° de la Constitución, resulta relevante destacar la continuidad en las labores administrativas realizadas por la demandante independientemente de la modalidad de su contratación, hecho que permite concluir que los supuestos contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios encubrieron, en realidad, una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que la actora solamente podía ser despedida por causa derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, lo que no ha ocurrido en el presente caso.”⁵. Sentencia que evidencia un cambio de criterio de la sentencia 3818-2009-PA/TC.

NOVENO.- Bajo este contexto se procede a resolver el presente proceso teniendo en cuenta dos aspectos:

I. En relación al periodo que la actora laboró bajo Contratos de Locación de

Servicios:

En relación a los Contratos de Locación de Servicios suscritos por la actora por el periodo comprendido entre el doce de enero del dos mil once y termina el diecisiete de marzo del dos mil trece se corrobora que se ha contratado a la actora bajo la modalidad de un contrato de Locación de Servicios. Al respecto se debe tener presente que toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres elementos esenciales que la definen como tal: (i) prestación personal de servicios, (ii) subordinación y (iii) remuneración. En contraposición a ello, el contrato de locación de servicios es definido por el artículo 1764° del Código Civil como un acuerdo de voluntades por el cual “*el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución*”, de lo que se sigue que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios.

De lo expuesto se aprecia que **el elemento diferenciador del contrato de trabajo respecto al contrato de locación de servicios** es la subordinación del trabajador

a su empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo para el que se les contrata (ejercicio del poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario). De allí que sea posible que en la práctica el empleador pretenda encubrir una relación laboral bajo la celebración de contratos civiles de locación de servicios. Ante dichas situaciones el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha hecho uso del principio de primacía de la realidad cuya aplicación tiene como consecuencia que “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (STC N.º 1944-2002- AA/TC, fundamento 3)

En la sentencia recaída en el expediente N° 02069-2009-PA/TC, de fecha 25 del mes de marzo de 2010, en el fundamento cuatro, el Tribunal Constitucional señala que para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, para lo cual debe evaluarse si en los hechos se presentaron, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad, que a continuación se detalla: **“a) control sobre la prestación desarrollada o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la Sociedad; c) la prestación fue ejecutada dentro de un horario determinado; d) la prestación fue de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración a la demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.”**(sic.).

De la revisión de autos se advierte de fojas 66 a fojas 233, los informes mensuales y pagos generados, de fojas 234 a 349 las hojas de control de asistencia, registro en el que se advierte el nombre de la actora. Copias del cuaderno de cargo, el pase de los documentos proveídos. Copias del cuaderno de reporte de ingreso a caja donde se aprecia que la actora efectúa las labores propias de secretaria. Pecosas donde se aprecia que la actora recibía los materiales para uso del área donde laboraba, el reporte de servicio de fotocopiado, el Memorandum múltiple N°003-2011-MDI-GAyF-PATRIMONIO/CRG, en el cual se constata

que a la actora se le había asignado un equipo teléfono móvil para la realización de sus labores. De lo anterior se verifica que los servicios de la ahora accionante se encontraban bajo subordinación, puesto que estaba bajo control de la demandada, esto se evidencia del registro de su asistencia, de las labores que realizaba daba cuenta a su superior jerárquico y para el debido control de estas labores se le asignó un teléfono celular. A mayor abundamiento, del contrato de locación de servicios, en la cláusula séptima, denominada monto forma y oportunidad de pago, se advierte lo siguiente: “(...) *Para que surta efecto el pago la Locadora deberá presentar... el informe de los servicios prestados... y la conformidad correspondiente emitida por el jefe del área usuaria* “: (sic.) De lo que se colige que los servicios de la actora eran supervisados por la demandada, puesto que el pago de una cantidad de dinero por sus servicios se encontraba supeditado a la entrega de un informe por parte de la trabajadora demandante. De lo vertido se acredita que la relación desarrollada entre ambas partes es uno de naturaleza laboral por la presencia de los caracteres de los contratos laborales, subordinada, **intuito personae** y remunerada. En ese sentido, resulta clara la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, por aplicación del principio de primacía de la realidad, descrito en los fundamentos precedentes, por lo que la relación debe ser entendida como una relación laboral a plazo indeterminado y no una de carácter civil.

II. En relación a los servicios que la actora prestó servicios bajo Contratos

Administrativos de Servicios – CAS

Que, para realizar el análisis del presente caso se debe mencionar que la accionante ha prestado sus servicios para la demandada desde el dieciocho de marzo del mismo año, contrato que tuvo una vigencia comprendida entre el día de su suscripción hasta el dieciocho de junio del dos mil trece. Bajo este contexto se hace necesario invocar el Principio de Continuidad, en el cual Américo Pla’ Rodríguez, señala: “*Para comprender este principio debemos partir de la base*

de que el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, o sea, que la relación laboral no se agota mediante la realización instantáneo de cierto acto sino que dura en el tiempo. La relación laboral no es efímera sino que presupone una vinculación que se prolonga.” (sic). Más adelante y en cuanto a los alcances de este principio señala que “...Una quinta consecuencia es la que no se puede convertir un contrato de duración indeterminada a un contrato de duración determinada.” (sic)⁶. De lo expuesto, se debe tener en cuenta además el principio de progresividad que propende a que la legislación se debe concretar al desarrollo progresivo, esto es, de mayor protección a los derechos fundamentales de las personas, en este caso en materia laboral.

En ese sentido, siendo que se ha establecido que ha existido entre las partes un contrato de trabajo a tiempo indeterminado por el período comprendido entre el doce de enero del dos mil once y termina el diecisiete de marzo del dos mil trece, no podría ser contratado de ninguna manera bajo un contrato Administrativo de Servicios por el último periodo. **Pues al haberse establecido que hubo desnaturalización en el contrato** de locación de servicios la trabajadora ya era titular de todos los derechos reconocidos a un trabajador comprendido en el régimen laboral de la 276, por lo tanto someterla a un régimen de contratación distinta en la que se le reconocen menores derechos, no solamente desde el punto de vista económico sino en lo referido a su estabilidad en el trabajo, implica definitivamente la afectación al principio de condición más beneficiosa que como se tiene anotado se encuentra íntimamente ligado al Principio Protector recogido en el artículo 23 de la Constitución Política del Estado y más específicamente en la última parte del mismo cuando señala que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Al respecto la Casación Laboral N° 1911-2012-Santa: determina que los Contratos

Administrativos de Servicios son inválidos si se celebran para sustituir a un contrato de trabajo. Así, se expresa lo siguiente:

“[S]egún se verifica del petitorio de la demanda, obrante a fojas treinta y dos, que el

demandante pretende además del pago de beneficios sociales y reintegro de

remuneraciones, la “nulidad del acto jurídico laboral contenido en los contratos administrativos de servicios (CAS), elaborados por la municipalidad demandada a partir del año dos mil nueve”; en tal sentido, alega que inicialmente desde el diez de enero de dos mil cinco estuvo suscribiendo contratos de locación de servicios, los mismos que se desnaturalizaron en tanto encubrieron contratos de trabajo, fundamentalmente porque el demandante siempre se ha desempeñado como persona natural y no como persona jurídica, prestando personalmente el servicio, teniendo la obligación de presentar informes mensuales del trabajo realizado, el mismo que era supervisado por el órgano competente; asimismo, en el presente caso se le entregaba los enseres y herramientas de trabajo. No obstante ello, a partir del dos de enero de dos mil nueve suscribe contratos administrativos de servicios –en adelante CAS-, recortando así los beneficios inherentes al régimen laboral primigenio que ostentaba, lo que en rigor implica un acto de renuncia a los derechos reconocidos por ley y que ya poseía al momento de suscribir los contratos CAS; en consecuencia, no podía modificarse in peius las condiciones, derechos y beneficios laborales con motivo de una ley posterior al ser un acto que encierra vicios de ilicitud, máxime si el Tribunal Constitucional al declarar constitucional el Contrato Administrativos de Servicios - CAS se ha referido a aquellos contratos celebrados conforme a la Constitución Política del Estado, empero en modo alguno a aquellos contratos administrativos de servicios que han sido desnaturalizados o mal utilizados, sirviendo de sustento para defraudar a la ley”.

Es así que el fundamento noveno de la sentencia N° 01154-2011-PA/TC a la que se ha hecho alusión en el considerando octavo y lo glosado precedentemente nos permite concluir que los supuestos contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios encubrieron, en realidad, una relación de naturaleza laboral y no civil.

DECIMO.- En conclusión y resolviendo los puntos controvertidos se puede colegir que la Resolución de Alcaldía N° 505-2013-MDI, de fecha nueve de

octubre del dos mil trece, adolece de causal de nulidad pues se ha acreditado que la suscripción del contrato CAS se realizó sin solución de continuidad, de los servicios que a dicha fecha tenían indiscutible naturaleza laboral a través de un contrato de trabajo desnaturalizado no hace más que evidenciar la desigualdad o asimetría contractual que es rechazada por la doctrina y por la jurisprudencia laboral, consecuentemente esta contratación es inválida. Consecuentemente y atendiendo a que el segundo punto controvertido engloba pretensiones accesorias y siguiendo el principio de que lo accesorio sigue la suerte del principal es procedente lo solicitado.

Por las consideraciones expuestas precedentemente y en aplicación estricta de los dispositivos invocados supra Administrando justicia a nombre de la Nación, la señora Juez del Segundo Juzgado Mixto Transitorio que suscribe; **FALLA:** Declarando **FUNDADA** la demanda contencioso administrativa, interpuesta mediante escrito de fojas setecientos cincuenta a setecientos cincuenta y ocho, por doña **SUSI ELIZABETH ESPINOZA CASTILLO**, contra la Municipalidad Distrital de Independencia, con citación de su Procurador Público; consecuentemente **NULA** la Resolución de Alcaldía N° 505-2013- MDI, de fecha nueve de octubre del dos mil trece; se **DISPUSO** la reposición de la actora en el Cargo de Secretaria de la Gerencia de Administración y Finanzas de la entidad edil demandada o en otra plaza similar en calidad de contrata permanente bajo el régimen del

Decreto Legislativo N° 276 y la incorporación en planillas; consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución; se **Archiven** los autos donde corresponda; sin costas y costos. *Reasumiendo sus funciones la señora Juez al término de sus vacaciones.* **Notificándose** por cédulas de Ley.-

1° SALA CIVIL – Sede Central

EXPEDIENTE : 03191-2013-0-0201-JM-CI-01
MATERIA : ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
EMPLAZADO : PROCURADOR PÚBLICO DE LA
MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
INDEPENDENCIA DEMANDANTE : ESPINOZA
CASTILLO, SUSI ELIZABETH

RESOLUCIÓN N° 20

Huaraz, Diecinueve
 de Octubre del dos mil
 quince.-

VISTOS: En audiencia pública.

ASUNTO:

Recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Pública de la Municipalidad Distrital de Independencia, contra la sentencia contenida en la resolución número ocho, de fecha quince de agosto del año dos mil catorce, inserta de fojas ochocientos diecisiete a ochocientos veintisiete, que falla declarando fundada la demanda contenciosa administrativa.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO
IMPUGNATORIO:

La parte apelante expresa como agravios esencialmente, los siguientes: a) Que, si bien es cierto que la demandante ha laborado como secretaria de la Gerencia de Administración y Finanzas de la Municipalidad Distrital de Independencia, con fecha 12/01/2011 al 17/03/2013, bajo la modalidad de Locación de Servicios, pero es el caso que con fecha 18/03/2013 se suscribió el Contrato Administrativo de Servicios N° 001-2013-MDI-GM/GAF/URH, que tuvo como vigencia desde la suscripción del contrato hasta el 18/06/2013, prescindiendo de los servicios prestados por la demandante al haber culminado su contrato laboral con la entidad, desarrollando actividades propias de la oficina al cual prestaba sus servicios-

CONSIDERANDOS: (Fundamentación fáctica y
 jurídica):

PRIMERO: Que, según aparece de la demanda contenciosa administrativa inserta de fojas setecientos cincuenta a setecientos cincuenta y ocho, Susi Elizabeth Espinoza Castillo, pretende la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 114-2013-MDI, de fecha veintiuno de marzo del año dos mil trece, y la Resolución de Alcaldía N° 0505-2013-MDI, de fecha nueve de octubre

del dos mil trece; consecuentemente, se disponga el pago de sus remuneraciones en planillas y la formalización del contrato laboral en la modalidad de servicios personales en el cargo de Secretaria de la Gerencia de la Administración y Finanzas y otro similar; asimismo, solicita de forma accesorio: reconocimiento de la desnaturalización de su relación civil como relación laboral; disponer su reincorporación en el cargo referido, su inscripción a ESSALUD y pago a los aportes previsionales al Régimen pensionario del Decreto Ley N° 19990. Bajo el argumento sustancial que desde el día tres de enero del dos mil once hasta

el diecisiete de marzo del dos mil trece, ha venido desempeñándose como Secretaria de la Gerencia de Administración Y Finanzas de la Municipalidad Distrital de Independencia, sujeta a horario, con una contraprestación mensual de S/. 1000.00 nuevos soles, y que ha superado más de un año ininterrumpido de prestación de servicios, no pudiendo ser despedido sin previo proceso y comprobación de causa debidamente motivada conforme al artículo 1 de la Ley N° 24041, que establece que los trabajadores contratados del Sector Público, que han laborado por más de un año ininterrumpido en puesto de trabajo permanente no puede ser cesados ni destituidos, sino por causas que señala el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él.

SEGUNDA: Que, por su parte, el Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Independencia, contesta la demanda², argumentando, entre otros, que: a) la demandada inició sus labores el día doce de enero del dos mil once, tal como lo señala en el Contrato de Locación de Servicios N° 0040-2011- MDI/A/GM, pero la demandante alega que inició realmente el tres de enero del dos mil once, dando prueba para ello un cuaderno de reporte de ingreso a caja; b) el Tribunal Constitucional mediante sentencia del Expediente N° 03818-

2009-PA/TC de fecha doce de octubre del dos mil diez, señala que: “Debe enfatizarse que a partir del 21 de setiembre de 2010, ningún Juez del Poder Judicial o Tribunal Administrativo de carácter nacional adscrito al Poder Ejecutivo puede inaplicar el Decreto Legislativo N° 1057, porque su constitucionalidad ha sido confirmada a través de la sentencia recaída en el expediente N° 00002-2010-PI/TC. Ello porque así lo dispone el segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar y el artículo 82 del CPConst., así como la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”; c) La petición de desnaturalización de contrato laboral por parte de la demandante al amparo del Decreto Legislativo N° 276, regula la ley de Bases de la Carrera Administrativa que el artículo 32 de su reglamento se señala como ganador de un concurso puede ser nombrado o contratado, llevando la pretensión a improcedente, por cuanto la demandante no ha concursado a dicha plaza, además que otro aspecto

que hay que tener en cuenta no es solo la existencia de un Cuadro para la Asignación de Personal CAP, sino además Presupuesto Analítico de Personal PAP.

TERCERA: Que, en este estado de cosas, se procede a resolver los agravios esgrimidos por la parte impugnante, para el cual debe examinarse si el acto administrativo impugnado adolece de nulidad; siendo necesario determinar bajo qué modalidad prestó servicios la accionante y la continuidad del mismo. **CUARTA:** Que, al respecto, de los contratos de locación de servicios y las addendas, insertas de fojas veintiocho a sesenta y dos, así como del Contrato Administrativo de Servicios N° 001-2013-MDI-GM/GAF/URH³, se evidencia que la actora ha laborado desde el tres de enero del dos mil once hasta el dieciocho de junio del dos mil trece de manera ininterrumpida, habiendo realizado labores como Secretaria de la Gerencia de Administración y Finanzas de la entidad edil demandada, conforme es de verse, entre otros, de los documentos insertos a fojas setenta y tres, ochenta, noventa y seis, ciento tres, ciento dieciséis, ciento veinte, ciento veintidós, ciento treinta y ocho, ciento setenta y ocho, ciento ochenta y uno, doscientos catorce, y doscientos veintidós, donde la propia emplazada ha reconocido que la recurrente desempeñó dicha labor.

QUINTA: Que, asimismo, de la lectura de los Contratos de Locación de Servicios y demás instrumentales obrantes en autos, se vislumbran los elementos de un verdadero contrato de trabajo, pues en ellos se ha dispuesto taxativamente que: “(...) *EL LOCADOR deberá presentar su recibo por honorarios, el informe de los servicios prestados y la conformidad correspondiente, emitida por el área usuaria.*”, hecho que se ha cumplido con los informes emitidos por la recurrente a la Gerencia de Administración y Finanzas, obrantes a fojas sesenta y seis, setenta y cuatro, ochenta y dos, noventa, noventa y siete, ciento cuatro, ciento doce, ciento veinte, ciento veintiséis, ciento treinta y dos, ciento treinta y nueve, ciento sesenta y dos, ciento sesenta y cinco, ciento setenta y dos, ciento setenta y seis, ciento setenta y nueve, ciento ochenta y cinco, ciento noventa, ciento noventa y cinco, doscientos, doscientos cinco, doscientos once, doscientos doce, doscientos trece, doscientos veinte y doscientos veintinueve; documentos en los que se ha indicado el horario de trabajo que iba cumpliendo, lo cual se corrobora con las hojas de asistencia, de folios doscientos treinta y cuatro a trescientos cuarenta y nueve. Por lo tanto, en aplicación del principio de primacía de la realidad, es evidente que las labores realizadas por la actora Susi Elizabeth Espinoza Castillo como Secretaria en la Gerencia de Administración y Finanzas de la Municipalidad Distrital de Independencia, se ha realizado en una relación de dependencia o subordinación.

SEXTA: Que, razón por la cual, el tiempo laborado por la demandante supera el año ininterrumpido de servicios en labores de naturaleza

permanente y subordinada; en consecuencia, a la fecha de su despido, la accionante estaba protegida por el artículo 1° de la Ley número 24041⁴ y por el Principio de Primacía de la Realidad reconocida por nuestra Constitución, que ha consagrado al trabajo como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de la realización de la persona y, además, como un objeto de atención prioritaria del Estado. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 1124-2001-AA/TC⁵, de fecha once de julio del año dos mil dos, ha sostenido que: *“El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22 de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa (...)”*.

SEPTIMA: Que, asimismo, es pertinente precisar que si bien la recurrente ha suscrito con la entidad emplazada un contrato administrativo de servicios, en su última etapa laboral, desde el dieciocho de marzo al dieciocho de junio del dos mil trece; no obstante, teniendo en cuenta que en el presente caso existió entre las partes vínculo laboral de naturaleza permanente encubierto por contratos de locación de servicios, debe considerarse lo desarrollado por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República en las Casaciones números 07-2012 – La Libertad y N° 17087-2013 – Lima Sur, quien estableció que: *“(...) con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1057, conforme a su Cuarta Disposición Complementaria Final, vigente al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”, es decir, desde el veintinueve de junio del dos mil ocho, se crea y regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios en el sector público laboral de nuestro país; (...) no es asimilable ni al régimen laboral privado regulado por Decreto Legislativo N°*

728, ni al régimen laboral público, en el marco de lo normado por el Decreto Legislativo N° 276 (...)”. A mayor abundamiento, cabe referir que dicha posición ha sido ratificada en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral⁶, donde por mayoría se acordó que existe invalidez de los contratos administrativos de servicios, entre otros, en el caso de los trabajadores a quienes les es aplicable la Ley N° 24041, y que dicha invalidez resulta procedente si es que en la relación contractual previa se acredita la existencia de los elementos esenciales de una relación laboral (prestación personal, subordinación y remuneración), y que como tal le correspondía la aplicación del artículo 1 de la Ley N° 24041⁷; supuesto que se ha cumplido en el presente caso, conforme se ha desarrollado anteriormente.

OCTAVA: Que, siendo esto así, la demandante sólo pudo haber sido despedida por las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276; por lo que al no haber procedido de este modo, la demandada vulneró los derechos constitucionales al trabajo, a la

protección contra el despido arbitrario, reconocido en los artículos 2°, inciso 15; 22°, 26°, 27°, 139°, inciso

3, de nuestra Constitución; y por lo mismo ha incurrido en causal de nulidad prevista en el inciso 1 del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444; en razón de que la actuación jurídica de la administración pública se sustenta en dos criterios rectores: a) El servicio al interés general (finalidad teleológica); y b) El sometimiento de dicha actuación a la legalidad, entendiendo este último concepto como sometimiento a la Constitución, las leyes y al resto del ordenamiento jurídico; tal como fluye específicamente del artículo III del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444; concordado con el artículo IV numeral 1.1. del propio cuerpo normativo que establecen: *“La presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y **con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general**”;*

*“El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: 1.1. Principio de legalidad.- **Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho**, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”* (negreado agregado). En consecuencia, por lo expuesto este Colegiado estima que la recurrida debe ser confirmada.

Por estas consideraciones de conformidad a lo previsto por el artículo 1 de la Ley 24041 y el numeral 1.1. inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar y artículo 10 inciso 1 de la ley del Proceso Administrativo General N° 27444; **CONFIRMARON**: La resolución número ocho, de fecha quince de agosto del año dos mil catorce, inserta de fojas ochocientos diecisiete a ochocientos veintisiete, que falla declarando fundada la demanda contenciosa administrativa, interpuesta mediante escrito de fojas setecientos cincuenta a setecientos cincuenta y ocho, por doña Susi Elizabeth Espinoza Castillo, contra la Municipalidad Distrital de Independencia, con citación de su Procurador Público; con lo demás que contiene. Notifíquese y devuélvase.- ***Magistrada Ponente Haydeé Huerta Suárez.-***

S.S.

Lagos Espinel. Brito Mallqui. **Huerta Suárez.**

HRHS/erb.